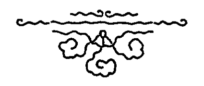
República Oriental del Uruguay

# ANALES

DE

# LA UNIVERSIDAD

AÑO XVI—Tomo XX



MONTEVIDEO

Tip. de la Escuela Nacional de Artes y Oficios

1910

# ANALES DE LA UNIVERSIDAD

AÑO XVI | MONTEVIDEO.—1910 | TOMO XX.—N.º 86

## Visita del profesor don Rafael Altamira

En el mes de Octubre último, nuestra Universidad tuvo el honor de recibir la visita del eminente profesor de la Universidad de Oviedo, don Rafael Altamira, escuchando dos brillantes conferencias pronunciadas por él, intituladas, la primera, «La universidad ideal», y la segunda, «El Código de las Siete Partidas».

Publicamos á continuación las palabras con que le saludó el Rector, doctor Pablo De María, así como los discursos de los señores doctor Carlos M.ª de Pena, catedrático de Economía Política y de Derecho Administrativo, bachiller Francisco Alberto Schinca, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, y doctor Serapio del Castillo, Catedrático de Derecho Civil, pronunciados, el primero en el acto de la recepción solemne del profesor Altamira en nuestra Universidad, el segundo al cerrarse la sesión en la cual dicho profesor dió su segunda y última conferencia, y el tercero en el banquete de despedida con que el Claustro Universitario obsequió á aquel ilustre representante de la ciencia española.

Publicamos también en otro lugar de esta entrega la conferencia relativa al «Código de las Siete Partidas».

## PALABRAS DEL RECTOR, DOCTOR PABLO DE-MARÍA

Señor Profesor Altamira:

Han llegado hace tiempo á esta Universidad vuestra voz, vuestro pensamiento, vuestra alma, porque han llegado los preciosos libros, fruto de vuestra docta pluma, y porque, como lo ha dicho Laboulaye, cada libro es una voz que se escucha, es el pensamiento viviente de un hombre separado de nosotros por el espacio ó por el tiempo, es un alma: pero la voz, el pensamiento y el alma que, merced al poder de la imprenta, se exteriorizan y se perpetúan en las páginas de vuestras obras, eran para nosotros, hasta ahora, irradiaciones de luz difundidas desde lejos por un foco, y no ese foco mismo. Hoy, día jubiloso en verdad para esta casa, ese foco está aquí: hoy estáis aquí vos, egregio profesor, honrándonos con vuestra visita amable y generosa; hoy tenemos la satisfacción de recibiros bajo nuestro techo, estrechar vuestra mano amiga y deciros como os digo en nombre de la Universidad de Montevideo: os encontráis en este momento entre sinceros admiradores, porque lo son vuestros todos nuestros universitarios, y entre ellos el señor Presidente de la República que, haciendo un paréntesis á sus tareas oficiales, ha querido venir á escucharos y aplaudiros; tenéis sobrados títulos á nuestra admiración y á nuestro afecto, porque sois sabio, porque sois español, y porque sois demócrata y liberal en la más amplia y noble acepción de estas palabras. Sabio, os admiramos porque rendimos culto á la ciencia; español, os amamos porque jamás podremos olvidar que somos, en esta tierra americana, un retoño del árbol secular de la civilización española; y demócrata y liberal, os abrimos los brazos

con efusión de hermanos, porque lo que más une á unos hombres con otros es la comunidad de creencias fundamentales, es el tener un mismo ideal como orientación en las labores del pensamiento y como bandera en las luchas por el progreso y la justicia.

Os agradecemos vivamente el honor que nos dispensáistes al representarnos en las festividades del centenario de vuestra Universidad, de la ilustre Universidad de Oviedo; enviamos á ella, por intermedio vuestro, nuestro saludo fraternal, y os felicitamos por el brillo con que desempeñais la hermosa misión que os ha traído á América,—misión de acercamiento intelectual entre estas Repúblicas y la madre patria,—la patria española, á la cual enaltece la legión sagrada de los trabajadores del pensamiento en cuyas filas figuran con gloria los Altamira y los Cajal, los Giner y los Hinojosa, los Echegaray y los Pérez Galdós, los Costa y los Posadas.

Tiene la palabra el señor catedrático de nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales doctor Carlos M.ª Pena.

## DISCURSO DEL DOCTOR CARLOS M.ª DE PENA

Señor Profesor Altamira:

El señor Rector de la Universidad me ha discernido un alto honor, que está por arriba de todo merecimiento.

Es en su nombre y como antiguo adepto del Claustro Universitario, al que me vinculan treinta años de profesorado, que os doy, ilustre Maestro, la más cordial bienvenida, asegurándoos que estáis entre amigos entusiastas del saber, entre estudiantes y profesores que anhelan ser vuestros discípulos, y entre admiradores de vuestra erudición, de vuestra ciencia y de

vuestro incansable y magnífico esfuerzo en favor del progreso universitario y de la cultura general del pueblo.

Tenéis conquistado de antemano nuestro respeto y nuestro cariño, porque hace ya tiempo que vuestras enseñanzas han penetrado en nuestras aulas, y vuestra propaganda sobre la fraternidad científico-literaria entre España y América, había cautivado nuestro espíritu y orientado el pensamiento hacia la consecución de los bellos ideales que animan á los propagandistas de la «España nueva» en cuyo número os contáis, y en primera fila.

Os ha tocado realizar una parte de vuestros ensueños; y la obra que habíais iniciado en momentos de pesimismo, se os va presentando fácil, simpática y hacedera, cual no la habíais imaginado al hacer con ánimo doliente y con vuestra habitual franqueza, al «Balance colectivo del Pueblo español», después de haber hecho el estudio de su «Psicología».

Habèis venido á América para servir aquellos ideales, para tomar del acerbo americano aquello que el profesor Rowe consideraba nuestra característica para acrecentar el patriotismo comun é influir en los destinos de la humanidad pensante. Habéis dicho: mientras no vaya á América, no conozco más que á medias á mi pueblo. Lo propio podríamos decir los Americanos del Sur mientras no vayamos á España.

Traéis un especial encargo de la Universidad de Oviedo; de aquella colmena laboriosa y brillante, que al mismo tiempo qùe elabora y difunde en la Patria el panal de rica substancia para el espíritu, extiende las alas del enjambre por toda la América, para esparcir gérmenes de luz y de vida, recogiendo en cambio la savia fecundante que hierve en estos pueblos de Hispano-América, para trasvasarla á las venas de la Nueva España.

Venís de esa Escuela de Oviedo, que está sin duda

alguna á la vanguardia de la cultura española y que es portaestandarte de la Universidad moderna, por la intensidad de la obra educativa que realiza, por la dirección científica amplia que imprime el espíritu de renovación y de crítica en todas las manifestaciones de la vida intelectual, por la disciplina metodológica que pone en todas las ramas del saber, y por las aplicaciones realistas del conocimiento, de la Ciencia, del Arte, que extiende á los rangos más menesterosos de la Sociedad.

Vuestra misión actual de confraternidad literaria, de difusión científica, de investigaciones y aplicaciones didácticas; de intercambio de ideas, de profesores, de escolares; vuestro apostolado de cooperación universitaria, de acercamiento é intimidad entre estudiosos responde á una tendencia muy acentuada de nuestra época, que ha tenido manifestaciones notables en Estados Unidos, en Alemania, en Francia, en Inglaterra, en España... y volviendo á América: en Perú, en Chile, en la Argentina, en el Brasil... en todos los Congresos científicos internacionales, en los latinoamericanos como en los panamericanos, en los europeos como en los americanos... en el primer Congreso de estudiantes de Montevideo y en esta misma Universidad, que, bajo el rectorado del doctor Acevedo, inició, con el concurso del Ejecutivo y de la Legislatura, las bolsas de viaje como un premio á los graduados sobresalientes, para que ampliasen sus estudios en Europa y en Estados Unidos é informaran sobre asuntos de mayor interés en la vida universitaria.

Y todavía, si remontásemos un poco más en nuestra historia educacional, veríamos que la gran reforma escolar uruguaya es el resultado del viaje de observación y de asimilación de José Pedro Varela á los Estados Unidos, de cuyo sistema educativo hizo la adaptación genial que es su obra gloriosa. Al igual

de Sarmiento, que declaraba en su célebre discurso «Ambas Américas» que mientras Mr. Arnold visitaba en 1874 la Argentina, para comunicarle un día movimiento industrial con sus capitales y sus amigos norteamericanos,—él visitaba los Estados Unidos para traer á la Argentina las escuelas y las experiencias de Horacio Mann, «el fuego sagrado que mantiene viva la llama de la libertad: la educación universal del Pueblo».

Y elevándonos á la fuente genética de las ideas, á una región superior, trascendente, más comprensiva y universal, diríamos, que esa tendencia á cultivar la simpatía y la justicia entre las naciones, por la obra común de los espíritus selectos: á dar el mayor desarrollo á la cooperación intelectual de los centros científicos dirigentes, á extender constantemente y á intensificar los lazos de la solidaridad en el pensamiento, en el sentimiento y en la acción social, no son otra cosa que la enseña viva del gran ideal que nos legó el siglo pasado: vinculación de armonía incesante, del hoy con el mañana; no demoler en la organización social y política, no destruir radicalmente, como el salvaje que troncha el árbol, para arrancarle el fruto; reconstruir con amor, renovar gradualmente todos los elementos y las fuerzas, para la elaboración actual del futuro, en ascensión constante del presente hacia el porvenir, abriendo siempre cauces nuevos á la corriente inmortal de los sentimientos creadores, de las ideas directrices, para ayudar así «á la formación de una nueva capa en la geología moral del mundo», según la frase de William James.

Vuestra misión es el complemento, ó es la coronación de aquella grande y noble labor que, con el concurso de otros vuestros colegas ilustres de Oviedo, iniciásteis en 1898, al programar la extensión universitaria, que continuásteis después para honra de la cultura española, en la «Comunicación-circular» de

1900 y en las «proposiciones» presentadas en el mismo año ante el Congreso Hispano-Americano.

Os damos, pues, la bienvenida, como á antiguo conocido, que lo sois en efecto en nuestra Universidad, tanto en las aulas bulliciosas y juveniles de los cursos preparatorios, como en las cátedras menos alegres, un tanto más severas de los Estudios Superiores de Facultad.

Especialmente os brindamos puesto de honor y os recibimos calurosamente en la Facultad de Derecho y de Ciencias sociales, porque sabemos cuánto aprecio tenéis y cuánta consagración habéis dedicado á la más amplia cultura de la mente en aquellas ramas de los estudios sociales y jurídicos, que son de nuestra predilección y de vuestra insuperable maestría.

Nos considerábamos muy dichosos con haber recibido la visita de sabios profesores norteamericanos, que vinieron á informarse de nuestro estado social, de nuestros adelantos educacionales, — como Rowe, como Shepherd, de quien dijisteis con muchísima justicia que era «the best man for the work»: el hombre mejor para la tarea. Nos trajeron el mensaje de que, antes que la utilidad de los vínculos mercantiles, aquilataban ellos en sus centros académicos la importancia mayor y mucho más decisiva de la cooperación intelectual activa entre todos los estudiosos y las universidades de toda América, y que estaban seguros de que la corriente de ideas sería mucho más poderosa que el intercambio de productos para empujar vigorosamente á los Pueblos de ambas Américas á una amplia conciliación internacional, cuyo lema es: «Pro Patria per orbem concordiam!»

Nos considerábamos felices con haber oído al profesor Ferrero, que nos trasmitía un criterio comprensivo de psicología y de interpretación históricas, iluminando con las nuevas luces de la crítica moderna, algunos rincones obscuros, algunos personajes

sombríos ó enigmáticos de la Historia Romana, reconstruyendo, haciendo revivir ante nuestros ojos, el escenario antiguo, transfigurado por la íntima compenetración de los hombres y de las cosas que fueron, con los hombres y las cosas de nuestros días.

El elocuente profesor Ferri, con palabra cálida y deslumbrante, nos dejó sus últimas conclusiones sobre problemas fundamentales de criminalidad y de sociología.

Y conservamos también la impresión fugitiva de la sonrisa irónica del ático francés, del amable filósofo del «Jardín de Epicuro», del pesimista de buen decir, eximio humorista y artífice de la palabra, Anatole France.

---

Cuánto más complacidos nos sentimos ahora, señor, que esperamos la dicha de recoger de vuestros labios en la cara lengua materna, aunque sea por breves instantes, las sabias lecciones que son la síntesis de vuestros estudios incesantes, la condensación más elevada, más intensa de la cultura moderna y de la cultura española.

Nos traéis los ecos del apostolado de Oviedo, de vuestras enseñanzas recientes en el Ateneo de Madrid; el reflejo vívido de los más hondos problemas que la Psicología, la Pedagogía, la Sociología y la Historia están llamadas á resolver; el fruto de vuestras largas investigaciones en los Seminarios disciplinantes, en los laboratorios de estudio de España y del extranjero; las conclusiones de vuestros libros de Historia, de Literatura, de Psicología, de Crítica, de «Cosas del Día», de América en España y de España en América, y os acompaña como una nueva aureola el rumor de las ovaciones públicas por el éxito de vuestras notables conferencias en la Argentina.

Me siento vinculado, como el que más, al Centro

Científico de que procedéis, y en el que habéis tenido siempre actuación descollante.

En verdad, señor, yo no tengo otro título que aquel antiguo vínculo para dirigiros ahora la palabra, que es en mis labios pálido reflejo de lo que la mente uruguaya acaricia y sienten hondamente los corazones, y que hubiera sido manifestación brillante y elocuente de sentimientos y de ideas en los labios del señor Rector, como acabamos de oirlo, ó de cualquiera otro de los compañeros de tarea en esta casa, que se enorgullece de vuestra presencia.

De Oviedo y de sus maestros ilustres he hablado, hace años, constantemente en mis cursos universitarios de Economía, de Hacienda pública y de Derecho Administrativo, y año por año consagro siempre una mención entusiasta al ilustre maestro Posada, que es nuestro compañero de tareas.

Ese recuerdo y las impresiones que recogeréis en el seno de la familia universitaria, os persuadirán de que vuestra misión tiene ya muchos senderos allanados y de que encontraréis una franca y entusiasta adhesión para realizar la nobilísima tarea, tan merecidamente confiada á vuestros relevantes méritos y excepcionales condiciones.

Os recibiremos, ilustre profesor, con la sencillez y la intimidad que son de vuestra predilección y de nuestra índole nativa, espejo de la vuestra.

Deseamos que al entrar en esta casa sintáis toda la llaneza, el entusiasmo y la cordialidad con que os acoje la falanje universitaria, ansiosa de oíros, porque sabe cuánto conocéis ya, anticipadamente, de nuestra historia y de nuestro ambiente social, y con cuánta ecuanimidad de espíritu, elevación de criterio y profunda simpatía habéis tratado de nuestras relaciones intelectuales con vuestra Patria y de los hombres representativos nuestros en la labor literaria y filosófica más intensa que puede presentar el País.

De hoy más, señor, nuestros vínculos con la España que deseáis «europeizar» y americanizar, con la «España nueva» que soñáis y cuya evocación hacéis constantemente en todo vuestro sacerdocio de publicista y de profesor; de hoy más esos vínculos quedarán estrechísimamente cerrados con broches de oro por el acto de solidaridad intelectual que significa vuestra presencia en este hogar del pensamiento; por la impresión imborrable, suave y honda que deja siempre vuestra verba reposada y elocuente; por vuestro ferviente anhelo de hermandad universitaria; por vuestro culto al ideal; por vuestros ideales científicos, que son también los nuestros, y los agentes más poderosos para el acercamiento de los hombres y de los pueblos, para dilatar los horizontes del pensamiento y de la vida y para activar en los crisoles de América la energía fundente de razas, de inspiraciones, de elementos económicos que se transfiguran y agigantan en estas tierras de promisión del nuevo mundo.

---

Señor Profesor:

Estáis en casa amiga, que deseáramos os pareciese casa vuestra.

No necesitáis de presentación; vuestros hechos y vuestras obras palpitantes de altruismo, rebosantes de luz y de sanas enseñanzas, son vuestras mejores credenciales, vuestros mejores títulos á la simpatía, al respeto y á la admiración de todos.

## DISCURSO DEL BACHILLER FRANCISCO ALBERTO SCHINCA

Ilustre Profesor:

En esta hora demasiado fugaz, que las nobilísimas exigencias de vuestra empresa intelectual ha querido

que fuera la última entre las consagradas á la fecunda convivencia de nuestro espíritu con el vuestro, deseo recoger, como la expresión definitiva de nuestro sentir, la frase magistral y toda vibrante de emoción con que un notorio orador argentino os despidió en su tierra, honrada también por vuestras inolvidables enseñanzas. La tribuna de nuestra Universidad, serenamente hospitalaria para todas las altas manifestaciones intelectuales, quedará muy pronto vacía de vuestra persona, pero penetrada de vuestro recuerdo y de vuestro pensamiento, cuyas vibraciones melodiosas revivirán en la intimidad de nuestra alma de la misma manera casi sortilégica cómo «los órganos de las catedrales, abandonados por el artista —decía con irreemplazable y justo decir el eximio orador bonaerense,—sorprenden de pronto en la noche con la resonancia de los acordes errantes». Porque esa es, señor, la honda y persistente eficacia de la palabra de todos los iluminados, cuando esa palabra ondula, resuena, canta ó evangeliza frente á las multitudes,—sobre el vano tumulto, sobre las inútiles oposiciones y sobre la estéril contienda de los intereses subalternos,—en una ardiente predicación de ideal. Para los que hemos comprendido la virtual generosidad de vuestra propaganda, aquel apostólico acento vuestro con que habéis hablado, y hablaréis todavía, á las jóvenes sociedades de América, sobrevivirá en la inaplacable inquietud de nuestros corazones, como una voz que trae de Europa, nó la afirmación petulante de doctrinas que allá han envejecido y tal vez caducado para siempre, sino el mensaje cordial de aquella nueva civilización española tan esplendorosamente representada por vuestro talento; aquella nueva civilización española franqueada ya á todos los vientos del espíritu, á todas las influencias del presente y á todas las solicitaciones del porvenir.

No traéis en vuestras manos la espada rutilante y

flexible de las controversias académicas, sino un atributo de paz; y es porque sabíais, con anticipadas revelaciones de vuestro destino como educador de muchedumbres, que en los luengos y novedosos peregrinajes por las ciudades americanas, rumorosas, cosmopolitas y animadas por un progresivo espíritu de modernidad, vuestra noble cruzada no iba á renovar el estruendo de las antiguas disputas y de las apasionadas justas dialécticas; porque no veníais á discutir sino á confraternizar con nosotros; no á imponer vuestras enseñanzas, sino á difundirlas por el convencimiento; no á conquistar prosélitos para ningún dogma científico, sino á atraer corazones con la inagotable bondad que unge con óleos de persuasión vuestra palabra; humana y compadecedora bondad que, como la ternura profunda y cordial de que nos habla el poeta francés, se siente perpetuamente estremecida ante todos los injustos dolores del mundo!

Temíais acaso que las sociedades recién surgidas á la existencia en este continente, acicateadas todavía por los resabios de su épica y tumultuaria mocedad, se dejasen regir por los impulsos demasiado vehementes ó por los instintos demasiado batalladores: y para desvanecer el extraño prejuicio que hace consistir en las apoteosis de la fuerza, la gloria y la preponderancia de las naciones, habéis proclamado hace poco, desde esta misma cátedra universitaria, la eficacia regeneradora del ideal y la bondadosa sugestión del amor. Pues bien, maestro: nos interesa que digáis en Europa, desde aquel austero retiro ovetense en cuyos hondos silencios claustrales germinan tantas semillas de sabiduría y de virtud, que digáis en Europa cómo ha resonado con propicias repercusiones, en los ámbitos de nuestras universidades, el verbo vibrante en vuestros labios; cómo la juventud americana lleva en el corazón, al igual que la juventud que en vuestro propio país alza las nuevas ban-

deras sobre las cumbres inholladas, el anhelo de un mañana mejor; cómo hemos venido preparando el espíritu de nuestros pueblos para las ascensiones ideales de que nos dan ejemplo los vuestros; y cómo en las primaverales eflorescencias de nuestra civilización late y circula no sólo la savia vital que ayer fortaleció para las gestas inolvidables el brazo de nuestros guerreros, sino también la que vigoriza el cerebro de nuestros trabajadores intelectuales, discípulos, hermanos y colaboradores, puesto que así lo habéis querido, de los que honran universalmente vuestras aulas.

Nos interesa sobre todo que se conozca en España el éxito singular de esta prestigiosa cruzada vuestra, cuya inteligente realización era un ensueño de nuestras jóvenes sociedades. Si alguien ha podido creer que los vínculos históricos y tradicionales, y las perdurables afinidades de raza y de idioma que nos unieran á España, se habían quebrantado al consumarse la obra necesaria de nuestra emancipación, en los tempestuosos amaneceres del siglo pasado, el espectáculo de la indestructible alianza espiritual que el mensaje de la Universidad de Oviedo significa, bastará para disipar aquella creencia. Somos, por imposiciones de la febril vida moderna, extrañamente cosmopolitas. La sangre europea se ha transfundido en nuestras venas atemperando el ritmo bravío de la impetuosa sangre indígena; en nuestras urbes se unifican todas las patrias; en nuestros puertos ondulan y flamean, bajo la fastuosa gloria solar, todas las banderas de la tierra; nuestro hogar conoce el amable secreto de las hospitalidades afectuosas y amplias; pero, sobre la confusión de las costumbres, sobre la mezcla de los idiomas, sobre la agitación oceánica de las multitudes, hay algo que nos une perennemente á vuestra historia, á vuestro espíritu, á vuestro destino; algo que hace que vuestro pensamiento pueda dilatarse amigablemente en el nuestro, y que vuestros senti-

mientos encuentren una prolongación ideal y una concordancia perfecta en nuestros propios sentimientos; y ese algo es el habla sonora y unánime en que habéis venido á predicar entre nosotros, palabras de esperanza y amor; la lengua maternal y armoniosa con que nos han arrullado vuestros padres y nuestros padres; en que se han dirigido al porvenir vuestros estadistas y nuestros estadistas; en que han cantado vuestros poetas y nuestros poetas; la lengua majestuosa en Quintana, prestigiosa en Zorrilla, vibrante y electrizadora en Espronceda, matizada y lírica en Becquer, multisonante y rotunda en las estrofas de Núñez de Arce; opulenta y asiática en la prosa de Castelar; atildada y pulcra en Valera; áurea en las oraciones de Donoso Cortés; magistral é impecable en los densos estudios estéticos de Menéndez Pelayo; sobria, vigorosa, persuasiva, y apta para la difusión de las más altas verdades, en las páginas de crítica y de sociología del glorioso Altamira... Lengua melódica y subyugante por cuya virtud, imperiosamente unificadora, tantos pueblos se identifican con el vuestro en el mismo esfuerzo de domeñación del rebelde presente y en la misma ansiedad de porvenir.

Porque no es tan sólo el idioma, señor, lo que nos une y armoniza á través del espacio y del tiempo: es también la identidad fundamental de nuestras aspiraciones, la santa comunidad de nuestros anhelos de futuro. Es multisecular vuestro pueblo, pero triunfa en él, actualmente, el intento feliz de una renovación. Ya no se vuelve sólo, con supersticioso mirar, á las doradas lontananzas de su historia, ni se aísla en sus tradiciones gloriosas, ni se cristaliza en la inmovilidad marmórea y mortal de los moldes impuestos: es más alto el afán de sus hombres de pensamiento, y hay en la actitud de los más avanzados intelectuales de vuestro país, pródigo de sol y de gloria, el deseo, ya casi magníficamente realizado, del vuelo y de la

ascensión. Y es por eso por lo que el alma reflorecida y radiosa de vuestra España puede vibrar al unísono con el alma adolescente de nuestra América. Cabe atribuir á las dos el culto de aquel generoso ideal que un pensador de vuestra península, el sugestivo Alomar, calificaba con la denominación modernísima de *futurismo,* predicándolo con novedad de estilo y de concepto á las generaciones nuevas de su patria y á los políticos próceres de su edad, como la violenta y sintética expresión de un deseo de reforma intelectual y social que ha de fundarse principalmente en un vivo y austero desprecio de todo lo inmutable y dogmático y en una estimulante esperanza en la obra genial y constantemente rectificadora de nuestros hijos.

Vuestra Universidad de Oviedo ha contribuido de una manera especialísima á ese progresivo acercamiento del espíritu español al espíritu americano. Y notad por qué humilde linaje de medios providenciales se ha realizado esa aproximación fecunda y feliz. Evocando los gloriosos orígenes de vuestra Universidad, yo me la figuro levantándose en vuestra España, hace ya tres centurias, como una concreción maravillosa de vuestro vasto ideal de cultura científica. El Renacimiento ya había transfigurado la vida social española. Ya escribiera Luis Vives, revelando su genial aptitud, sus libros nutridos de doctrina renovadora; Nebrija había mostrado, rediviva y triunfante, la antigua y clásica civilización; y Servet descubierto el misterio de la circulación de la sangre, y Huarte y Pereira, anticipádose á las sensacionales revelaciones de la filosofía nueva; Luis de León rimaba sus odas morales y exaltaba las sorprendentes hermosuras de la noche serena; Fernando de Herrera hacía vibrar heroicamente el resonante endecasílabo en sus glorificadores epinicios; llegaba á vuestras tierras enamoradas de la luz el indisipable aroma

de las primaveras itálicas; triunfaban vuestros artistas en las escuelas; laboraban vuestros humanistas en el silencio de sus gabinetes; Hurtado de Mendoza mostraba en la rica diversidad de sus infatigables actividades, la índole particularísima de vuestro pueblo; Cervantes se disponía á dar entrada, en la asamblea de los arquetipos literarios nacidos para la inmortalidad, á su hidalgo casi divino; el teatro español se preparaba en silencio para su inigualable edad de oro; sumad á esto el brillo deslumbrante de una monarquía que dilata sus dominios sobre dos continentes, y el vigor de una civilización fecundísima que impone en todas partes su soberanía y su prestigio. En este ambiente privilegiado, nace vuestra Universidad y se abren á la meditación y al estudio sus claustros hospitalarios y sus aulas austeras. Pero no es en ese siglo de preponderancia de vuestra nación y de vuestra política cuando se realiza por entero el ideal de vuestros sabios y de vuestros gobernantes; ese ideal lo realizáis ahora vosotros, los ilustres profesores actuales de la Universidad de Oviedo; vosotros que convocáis á los pueblos á las fiestas de vuestro espíritu, que salís en cruzada de pacificación y de esperanza, y que procuráis mantener con las colonias emancipadas aquella voluntaria y complacida comunicación ideal mucho más fecunda que la antigua subordinación á la metrópoli, porque nos permite acercarnos sin recelo, sin humillación y sin amarguras, al ara indestructible, y ya santificada por la Historia, de nuestras adoraciones comunes.

Preclaro maestro de América: Cuando abandonéis este recinto, en donde por tan breve espacio de tiempo nos ha cautivado la simpática vibración de vuestra palabra, llevad la seguridad irrevocable de que hemos amado y amamos, por la mediación de vuestro espíritu dilecto, el viejo y afectuoso hogar universitario de cuyo mensaje os ha correspondido ser esta

vez iluminado portavoz. Y amándolo, nos sentimos más fuertes, por la noble sugestión de su ejemplo, para afrontar el presente, no siempre halagüeño, y para mirar al porvenir, todavía incierto é indeciso. Para guiarnos en la búsqueda ansiosa del ignoto futuro, habéis hecho vibrar vuestro verbo entusiasta en medio de nuestras asambleas juveniles. Arraigue en vos la persuasión de que ese verbo casi profético ha suscitado ecos inefables en nuestros espíritus, y de que aún en el tumulto y hervor de nuestros combates intelectuales, flotará para siempre el eco de vuestras lecciones, la resonancia inmortal de vuestras ideas, á semejanza de aquel valioso manuscrito que en el poema admirable de Alfredo de Vigny, encerrado en una botella que la mano de un náufrago entrega á la perenne agitación de las olas, pasa inmune por entre los escollos traidores, y lleva, vencedor de la muerte, hasta la playa en que otra mano piadosa lo recoge, las palpitantes confidencias de un espíritu superior!...

He dicho.

## DISCURSO DEL DOCTOR SERAPIO DEL CASTILLO

Profesor Altamira:

Vuestro rápido paso por nuestras aulas nos deja un vivísimo destello de la luminosa tarea en que está empeñada vuestra Universidad, una visión fulgurante de la España nueva y una muestra insuperable de la feliz orientación moral de sus hombres selectos.

Lleváis, en cambio, la visión de un pueblo joven que también trabaja y estudia; que marcha tumultuosamente, pero marcha; sin la estabilidad ni el equilibrio que el lastre de la tradición asegura, pero ágil y desenvuelto, porque el peso de la tradición no le abruma.

Nuestra labor no tiene todavía ni originalidad ni grandeza; copiamos mucho y á veces mal; ingerimos con el alimento sano, buena porción de venenos exóticos; en el mismo surco donde echamos la semilla útil caen á menudo los gérmenes de las plagas que devorarán el árbol; para aplacar nuestra curiosidad, hemos bebido hasta ahora, donde hemos podido y como hemos podido. Pero hay claros indicios de que empezamos á tener conciencia de nuestra personalidad y de nuestra fuerza, á reconcentrarnos en nosotros mismos, á encarar con criterio propio los problemas de la vida, á conquistar nuestra autonomía moral, como nuestro necesario complemento de nuestra autonomía política, á beber por fin, en nuestro propio vaso, muy contentos de que sea nuestro, aunque sea pequeño.

Al sabio que sois debe haberle sido fácil y al español singularmente grato, observar cómo se van acentuando en la fisonomía todavía vaga é indecisa de este pueblo que tan gallardamente se hace su lugar al sol, nobles rasgos de la fisonomía paterna, que á esta altura de nuestra evolución, pueden ya considerarse indelebles. Las cualidades y los defectos que esos rasgos suponen y el maravilloso poder comunicativo de nuestra lengua armoniosa y transparente determinan desde ahora, buena parte de nuestro papel en la historia y son segura prenda de que no haremos en ella mala figura.

Llevad en alas de nuestro verbo, para que resuene con eco familiar y simpático, en el viejo solar paterno, la enérgica afirmación de vida, de esperanza, de amor fecundo que aquí formulan los hombres y las cosas.

Llevad también á la Universidad de Oviedo, con el saludo fraternal de la Universidad de Montevideo, en cuyo nombre hablo, la seguridad de que esta comprende su misión y hace lo que debe y puede por

mantenerse á la altura de ella; que se siente vinculada por estrecha solidaridad á todos los obreros de la verdad y del bien y se dispone afanosamente, á restituir en copiosos aportes, lo que haya tomado del acervo comun de la humanidad para infundirlo en la vida nacional.

---

## CONFERENCIA

### PRONUNCIADA EN LA UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA, SOBRE EL CÓDIGO DE LAS SIETE PARTIDAS

POR EL PROFESOR DON RAFAEL ALTAMIRA
De la Universidad de Oviedo

**EL DÍA 9 DE OCTUBRE DE 1909**

---

Señor Rector; señoras y señores:

El señor Rector tuvo la bondad, el otro día, de indicarme que sería de interés para los alumnos de la Facultad de Derecho el escuchar una conferencia sobre el Código de las Siete Partidas.

He recogido la indicación y voy á dar la conferencia.

Ella ha de tener, sobre todo, una posición histórica, es decir, que vamos á estudiar el Código de las Siete Partidas en todos los problemas, en todas las cuestiones de carácter histórico que presenta. Y vamos á hacerlo así, porque es la única posición que tiene hoy interés.

Doctrinariamente, es decir, en lo que representa el estudio y el comentario práctico de derecho positivo de las Partidas, está todo dicho; y no sólo está todo dicho, sino que en gran parte hoy no tiene utilidad, puesto que las Partidas con la codificación civil en

España y con las reformas de derecho civil sobre sus doctrinas, carecen de valor positivo de legislación vigente.

En cambio, como veremos, las cuestiones históricas referentes á las Partidas son varias y muy interesantes, y puede decirse que respecto de éstas, ha variado en absoluto el punto de vista de la ciencia clásica, de la ciencia antigua.

En efecto, si resumimos las conclusiones y las cuestiones que levantaban los antiguos civilistas y los antiguos historiadores de derecho y códigos, — si resumimos todo ésto, veremos que pueden concretarse esas cuestiones y esas afirmaciones á lo siguiente:

Primera cuestión:

Respecto del autor, cosa que ha preocupado hondamente en los tiempos antiguos:

¿Quién escribió las Partidas?

¿Fué una obra personal, individual? ¿Qué intervención tuvo el Rey en ésto?

Segunda cuestión:

El sitio de redacción del texto de las Partidas que conocemos hoy.

Todo el mundo sabe, que se ha discutido si el texto de las Partidas — suponiendo que fuese la obra del esfuerzo individual ó la obra de una suma de colaboraciones exiguas — se hizo en Sevilla, en Murcia ó en otro sitio cualquiera.

Por lo que se refiere al texto de las Partidas, la cuestión que se discute hasta ahora, y que se discute con empeño, es ésta:

Las Partidas que conocemos hoy ¿son las escritas en tiempo de Alfonso X, ó sea en el siglo XIII, ó son las Partidas reformadas por Alfonso XI á consecuencia del Acuerdo de Alcalá de 1348?

Tercera cuestión:

¿Con qué intento Alfonso X escribió ó hizo escribir este libro de las Siete Partidas?

La afirmación con que responden casi todos los autores y tratadistas de Historia del Derecho y casi todos los civilistas que se han ocupado del asunto es ésta:

Alfonso X trató de formar un Código unitario para sustituir la diversidad legislativa de fueros municipales que reinaban hasta entonces en Castilla, en opinión de los más ilustres historiadores, entre ellos Pujol, lo que representa un nuevo período llamado de Unidad,—trató de unificar nuestra legislación que hasta entonces era de carácter municipal, de valor estrictamente legal en el albor administrativo de cada uno de los municipios, y con tipos diversos de legislación para cada uno de ellos.

Cuarta cuestión:

No obstante este propósito de Alfonso X, afirmado, repito, por la ciencia histórica del Derecho Español hasta hoy día,—no obstante este propósito ¿por qué razón tardaron tanto tiempo, casi un siglo, en ser legislación vigente, en ser lo que se llama de una manera vulgar y corriente, derecho positivo, en el territorio de la Corona Castellana? Y ¿de qué manera, no obstante esta tendencia, no obstante el transcurrir tanto tiempo para transformarse en derecho positivo vigente, obligatorio, diremos mejor, en territorio castellano, de qué manera, á pesar de ésto, las Partidas, las doctrinas representadas por ellas, fueron mostrándose, incorporándose en la verdadera vida positiva del derecho en los territorios aquellos?

Y por último esta afirmación:

Las Siete Partidas son un código eminentemente romanista, en el sentido justinianeo, es decir, son una representación del Derecho Romano y de los estudios del Código de Justiniano en todos los países occidentales de Europa y un código eminentemente canonista ó representante del espíritu de las doctrinas de Derecho Canónico en aquella época.

Pues bien; estas cinco cuestiones y afirmaciones en que se resumen, repito, las diversas tradiciones que hemos aprendido todos en las Facultades de Derecho y que han trascendido al mundo entero y que repiten todavía los historiadores extranjeros, son las que vamos á tratar.

Vamos á tratar las afirmaciones á que se ha llegado, mediante investigaciones detenidas completamente contrarias á las afirmaciones que sustentaban los autores antiguos.

Veamos, pues, cada una de ellas, de manera especial; analicemos los argumentos y los motivos que ha habido para haber variado radicalmente, en casi todas ellas, el punto de vista antiguo.

Empecemos por el autor.

En primer lugar hay que advertir ésto: el autor generalmente, es una cosa que importa poco en las obras; y cuando las obras tienen la categoría, la representación de las Partidas, todavía menos.

Todo lo que las Partidas son, todo lo que ellas representan y significan en la Historia del Derecho y doctrinas jurídicas en Europa, quedaría perfectamenta incólume; nada se modificaría ni nada se ganaría con que la obra fuera exclusivamente individual, de Alfonso X ó de una persona determinada, ó que fuera por el contrario, la obra de una colectividad. Pero puede afirmarse «á priori», que una obra como las Partidas no puede ser individual, de nadie, ni siquiera de Alfonso X.

En primer término todo el mundo sabe ya—particularmente los que se dedican al estudio de historia literaria—que el alcance ordinariamente concedido á la actividad intelectual de Alfonso X por los historiadores antiguos, en muchos casos ha sido ya justipreciado.

Se sabe que muchos libros atribuídos á Alfonso X no fueron escritos por él; que muchos de ellos ni

siquiera alcanzaron la época suya, y què por lo tanto, aquella personalidad que nos figuramos de un Rey filósofo y escritor, no sólo puso en la actividad intelectual de su época todo el interés que representaba su amor por la cultura, impulsador de grandes acciones, impulsador de grandes obras, sino que puso también su pluma escribiendo muchas de esas obras.

Esa figura, digo, se ha borrado, se ha desvanecido en gran parte; y por el contrario, Alfonso X se nos presenta hoy como un verdadero gobernante que comprendió que su misión consistía en saber elegir los hombres y en impulsar y dar facilidades para las grandes obras.

É hizo éso Alfonso X.

Toda la historia suya está llena de ejemplos de este carácter.

Alfonso X no hacía con ésto más que seguir la tradición de los Reyes Castellanos; la tradición que comienza en Toledo, en aquella reunión de sabios, en aquella escuela de eruditos musulmanes que habían inundado no sólo las tierras castellanas, las tierras todas de España, sino Europa entera, de hombres representantes de la cultura judía y musulmana, y á través de éstos, de la antigua cultura clásica helénica.

Alfonso X hace exactamente como sus antecesores.

En Murcia funda una Universidad mixta, á la cual van á expresar sus opiniones, á la cual van á ser maestros juntamente cristianos y musulmanes, á la cual van todos los eruditos de su tiempo.

Luego Alfonso X sirve á la instrucción y á la discusión de la ciencia en la época suya, y como de este modo está caracterizada toda la obra del tiempo de Alfonso X, hay motivos para opinar que tratándose de una obra de carácter jurídico que obedece al mismo sistema, producida por un conjunto de especialistas, por un conjunto de sabios, por un conjunto de eruditos,

es Alfonso X quien enconmendó la redacción de este libro.

La cautela nos induce á pensar también, que efectivamente ésto es lo que ocurrió, no sólo por ser una obra de tales argumentos, de importancia tan grande, de sentido tan extraordinario en su texto, sino por las diferencias que fácilmente se advierten en punto á estudios antiguos y sobre todo en punto á las orientaciones doctrinarias en los diferentes libros que componen el Código de las Siete Partidas.

Ahora bien; colectivamente, en cuanto á determinar cómo se formó el Código de las Siete Partidas, no se puede con certeza, con seguridad, citar nombres—el nombre de uno solo, Alfonso X ó fulano ó zutano, ó los nombres de tres ó cuatro personas de las cuales se sepa positivamente que redactaron las Partidas.

Los autores han quedado desconocidos para nosotros: han guardado su incógnita. Pero podemos decir que es la obra de un grupo representado, en una dirección, por tales ó cuales hombres, dentro de la cultura castellana de aquella época.

En efecto: hay que recordar que España en aquel tiempo, tenía una masa importante—aunque fuese minoría,—porque estos hombres siempre constituyen minoría—una masa de profesores italianos, importante, formados en las grandes escuelas de jurisconsultos de Italia; pero solamente italianos,—los cuales tenían tanta importancia á los ojos de los hombres representativos de nuestra cultura, que, como todo el mundo sabe, Fernando III constituyó en tutor, en ayo de su hijo, Alfonso X, á un profesor italiano: Jacome Ruiz.

Pero con éste figuran ctros nombres en tiempo de Fernando III, de Alfonso X, y posteriormente en tiempo de Fernando IV, de personajes italianos.

Estos profesores italianos difundían, pues, la cultura jurídica de su país. Eran hombres á los cuales con

mucha razón Alfonso X tenía que acudir para obras de este género. Con tanta más razón al tutor suyo y á las personas íntimamente ligadas en amistad y en camaradería literaria y científica con el maestro Jacome Ruiz.

Pero además había otro grupo que tenía que unirse á éste y que representa también una serie de aportaciones individuales, que constituyen la obra colectiva.

España, desde tiempos antiguos ya: desde la primera aparición de la escuela jurista, había enviado á sus hombres con prodigalidad extraordinaria.

Precisamente esta es una época característica en España, de lo que se dice cuando se escribe la historia en liberal ó en radical (como si la historia fuese lícito escribirla desde ningún punto de vista) que es una época de oscurantismo, sin cultura, etc.

No hay nada de éso, dicho sea en honor de la humanidad.

España, ya digo, desde los comienzos de la aparición de las escuelas juristas italiana y francesa, había enviado sus hombres al exterior. De ahí, que mencione estos datos interesantes.

Se habían consignado cantidades para las becas de estudio en Bolonia, Ravena, Montpellier, París, etc. para los individuos pertenecientes á ellas que querían continuar ó perfeccionar sus estudios; y de este modo España da, por primera vez al mundo, el ejemplo de constituirse sistemáticamente en protectora de los estudios y perfeccionamientos, en el extranjero, tradición qne ella siguió después en la época de los Reyes Católicos.

Todos estos españoles, que fueron no sólo discípulos de aquellas escuelas, sino maestros muchas veces, que empezaron su Derecho Canónico, su Derecho Romano en Bolonia, París, Montpellier, etc., todos estos hombres refluían después al país y en su aptitud

cada uno de ellos, contribuía á la difusión y á la formación de la cultura jurídica, en los tiempos reinantes entonces en Europa.

Por último pasemos los nombres de algunos de estos representantes de la dirección jurídica del mundo;—pasemos no sólo el nombre del maestro Jacome Ruiz, á quien acabo de citar, sino el de Roldán que escribió, como todo el mundo sabe, una especie de Código de las casas de juego, y pasemos, sobre todo, el nombre del maestro Fernando ó Ferrán Martínez, cuya obra no es bien conocida todavía porque la mayor parte de sus libros están inéditos y se han descubierto algunos de ellos también recientemente, de una importancia extraordinaria.

Hay que esperar que muy pronto la obra de Martínez estará publicada y entonces todos podremos juzgar perfectamente de su cultura jurídica y de la orientación profundamente romanista que tenía.

Ahora bien: se puede hacer en lógica una deducción y la deducción es ésta:

Alfonso X tuvo que acudir necesariamente á los elementos que estaban dispuestos para ello.

Tenían que ser los maestros italianos, los hombres formados ó reformados en las escuelas italianas y francesas y vueltos á España, los hombres de quien se había de valer, para escribir este libro de las Siete Partidas.

¿Cuáles son, de todos ellos, los nombres más salientes ó por lo menos—porque en historia hay que poner siempre esta reserva—los nombres que brillaron en aquel tiempo?

Estos tres que acabo de citar.

Verosímilmente ellos tuvieron que intervenir, y si no intervinieron los tres, alguno de ellos seguramente. De todas maneras, lo que nos importa, es hacer notar ésto:

Que la legislación de las Siete Partidas, no es más

que la expresión de la cultura y orientación jurídica de la manera intelectual que tenía representación en los territorios castellanos; que no es una obra esporádica y sutil de individuos que están por encima de los demás, sino la expresión de todo el fondo de cultura de una colectividad perfectamente preparada para ejecutar la obra. (*Aplausos.*)

Vengamos á la segunda cuestión:

Sitio de redacción.

Desde el momento que el problema del autor ha dejado de tener interés, como hemos visto, el fijar el sitio de redacción de las Partidas, tampoco tiene interés.

Los autores modernos no tratan de ella, no los preocupa gran cosa. En cambio les preocupa la cuestión del texto.

¿Cuál es el que conocemos?

Alfonso XI, como veremos, recibió por primera vez el libro de las Siete Partidas como texto legal de derecho vigente, obligatorio, hallando las reformas hechas en ese texto. Conviene tenerlo presente.

Dice así: (*lee.*)

«Y los pleitos, y las contiendas, que no se pudieren librar por las leyes de este nuestro libro, y por los dichos fueros, mandamos que se libren por las leyes de las Siete Partidas, que el Rey Don Alfonso nuestro bisabuelo mandó ordenar; *como que fasta aquí no se halla que fuesen publicadas por mandado del rey ni fueron habidas ni recibidas por leyes;* pero Nos mandámoslas requerir, é concertar, *é enmendar en algunas cosas que cumplía; y asi concertadas y enmendadas,* etc., etc.»

De modo que por confesión explícita del Ordenamiento de Alcalá, el texto de las Partidas que comenzó á regir desde entonces y que se pudo invocar en los Tribunales con perfecto derecho, fué un texto variado, enmendado, con relación al texto del siglo

XII, es decir, aparentemente esta sería la conclusión, pero las palabras que acabamos de leer, pueden tener esta interpretación y otras diferentes, á saber:

En aquellos tiempos en que no existía la imprenta todos los ejemplares de libros que circulaban eran manuscritos — no hay para qué decirlo — y el acto de copiar, era un arte especial para el que como en todas las artes, no siempre se encuentra un hombre perfectamente preparado.

De aquí, que las copias de escritos de la Edad Media, no sean siempre fieles, y los que han manejado un poco textos de aquel tiempo, ya sea de historia jurídica ó literaria, sabrán cuánta diferencia hay, y cómo, muchas veces, el error de un copista, ha producido una cuestión grave, ó una interpretación errónea que ha perdurado muchísimo tiempo.

Ahora bien: es muy posible que Alfonso XI se refiera á las copias mal hechas de las Partidas y que lo que quiera restablecer sea el tipo del texto, tal como fué escrito en tiempo de Alfonso X.

No afirmo que esta sea completamente la afirmación exacta; digo que cabe esta interpretación ó la otra, y que por de pronto, ésta nos coloca delante de la cuestión, á saber: que nosotros lleguemos, mediante el conocimiento de los Códigos de la Edad Media á la confrontación de las diferentes Partidas que existen, con las traducciones fragmentarias que de las Partidas se han hecho y de que luego hablaré.

Convencido de ésto, ya un autor había tratado la cuestión, pero no ha llegado á una conclusión que nos pueda satisfacer, por la que lleguemos á saber si efectivamente poseemos algún texto de las Partidas, anterior á Alfonso XI. Una vez comprobado ésto, quedaría satisfecha nuestra curiosidad, y nuestras convicciones científicas en cuanto á si esos textos tienen correspondencia completa con los textos que se sabe positivamente que proceden de 1348, de Alcalá.

El llegar á resolver la cuestión, requiere una serie de estudios eruditos que no se han hecho hasta hoy, porque, quizás con asombro de algunas personas que no son especialistas (porque es claro que para las que lo son, no digo absolutamente nada nuevo) porque con asombro de algunas personas, hay que decir que á pesar de haberse impreso tantas veces el Código de las Partidas, no tenemos ninguna edición crítica de él, y no podemos estar absolutamente seguros de que el texto que manejamos hoy, sea el texto que representa históricamente este libro tan importante para la historia del Derecho.

En efecto; no hay más que fijarse en ésto, respecto de la cuestión que acabo de indicar, á saber: si los textos de 1348, son reflejo fiel de los textos anteriores; si la edición autorizada en el siglo XVI, que, como todo el mundo sabe, es la edición que se aplicó en los Tribunales hasta 1807, difiere de la edición hecha en 1807.

Ahora bien; la diferencia de textos supone la cuestión crítica.

Es preciso que nos pongamos de acuerdo, es preciso que avoquemos la cuestión tal como resulta; que no la discutamos como abogados, como eruditos, como historiadores. Nosótros necesitamos poner de acuerdo los dos textos y examinar los dos respecto de los cuales existen diferentes copias manuscritas para poder llegar á conclusiones, si ésto es posible, ó por lo menos para saber á qué atenernos respecto del particular. Además, nosotros necesitamos hacer una edición crítica del libro de las Siete Partidas (no sólo para deshacer, ó por lo menos para convencernos de que no se puede deshacer la confusión existente entre los textos diferentes) sino la edición histórica, en la cual están marcadas las variantes que á través del tiempo todas las Partidas han sufrido, como sufrió variantes el Fuero Real, como sufrió va-

riantes la Nueva Recopilación, cuyas diferentes ediciones no se equivalen. Es preciso que estudiemos la progresión histórica, en la cual los textos se han ido modificando, ó han ido siendo sustituídos por otros.

Vengamos al intento.

Ya he dicho que la teoría clásica, que la teoría tradicional, supone ésto:

Alfonso X tuvo el propósito de producir un código unitario, para suprimir la legislación municipal y cambiar completamente la orientación de nuestro derecho legislado, no me atrevo á decir de nuestro derecho positivo legislado.

Pues bien. La cuestión tiene que examinarse al través de todos estos datos.

Primer dato; hecho cierto: Alfonso X no promulgó las Partidas.

Acabamos de ver el texto de Alfonso XI.

Es, por otra parte, una cosa perfectamente sabida, respecto de la cual no hay discusión. Las Partidas se acaban de escribir á mediados del siglo XIII; no se publican hasta 1348; no se convierten en texto aplicable ante los tribunales, ni el legislador puede recibirlas sin inconveniente alguno.

Segundo: Parece natural que si Alfonso X tenía intención de convertir en Código obligatorio las Partidas—(aún en el supuesto de que el Estado no estuviera suficientemente preparado, lo que no es exacto como acabo de hacer ver, puesto que había ya quienes pudieran oponer alguna resistencia; puesto que había ya una minoría completamente formada en el orden y en la dirección de los estudios que representan las Partidas mismas), aún en el supuesto de Alfonso X temiese que hubiera dificultades en el que mundo de los legistas, lo natural es cuando se tiene un intento y no se puede llevar á la práctica inmediatamente, prepararle el camino.

Eso es lo que toda prudencia aconseja: éso es lo

que hace todo el mundo; éso es lo que hacen todos los políticos.

Pues bien: Alfonso X no prepara absolutamente el camino; al contrario, Alfonso X, está realizando constantemente actos contrarios á la preparación del mundo intelectual, de los legistas, para recibir el código nuevo que dé unidad á la variedad legislativa del Derecho Castellano.

Todo el mundo sabe que el Fuero Real es un fuero tipo, un fuero modelo, constituído por selección de los fueros municipales; y no hay una sola vez en la cual el fuero sea dado, que no se le dé con carácter de fuero municipal, con ésto más: con variantes locales porque el Fuero Real de cada uno de los pueblos, no es exactamente igual: tiene variaciones interesantes que están pidiendo también como las Partidas, una edición crítica que no poseemos todavía; pero tienen datos bastantes para saber que el Fuero Real ha variado de un sitio para otro. El Fuero Real, por lo tanto, es una confirmación del tipo de legislación indígena, con penetraciones muy leves de derecho romano, pero que en su mayoría conserva algo de derecho formado en la época de la reconquista.

Es decir: Alfonso X con ésto y con poner todo su amor en la formación del Fuero Real, á medida que va dominando, á medida que realiza sus diferentes viajes y conquistas, va confirmando el fuero municipal, va acordando fueros nuevos, á tal punto que en la estadística de los fueros conocidos todavía, el número de fueros qne se dan en el siglo XIII, en la época de Alfonso X, supera el número de los que se dieron en cualquier otra época de la reconquista.

Vuelvo á preguntar: ¿Era éste el camino para preparar el terreno á un tipo unitario de legislación cuando se tenía el intento de hacer ley un código unitario de carácter eminentemente romanista?

Por último, hay un dato que se ha aducido como

confirmatorio de esta duda — que por lo menos podemos tener legítimamente — respecto á que Alfonso X tuviera el intento de promulgar como Código las Partidas.

Este argumento es el siguiente:

En tiempo de Alfonso X en Castilla, y en tiempo de Jaime I en Aragón, se prohibe la aplicación de las leyes romanas en el país.

Este argumento no tiene tanta fuerza como á primera vista puede parecer. Confieso que yo mismo le he dado un poco más de importancia de la que le dóy hoy.

Tendría importancia considerable, si nosotros pudiéramos tener la seguridad de que el Código de las Siete Partidas es un Código eminentemente romanista, efectivamente romanista, pero no lo es más que relativamente. Lo era indudablemente, con relación á la legislación indígena; pero no lo era tanto, con respecto á la legislación propiamente justinianea.

La diferencia la veremos después.

Por último, hay otro motivo para inclinarse á creer que Alfonso X no trató de hacer una obra propiamente legislativa. Este motivo es el siguiente:

Las Partidas en su construcción, no tienen más que aparentemente, en caracteres muy exteriores, la forma de Código, la forma de un conjunto de leyes. Propiamente lo que ellas representan, es ésto: una enciclopedia de derecho.

Y en estos dos sentidos, como enciclopedia de derecho y como enciclopedia de moral, por aquella conjunción íntima que hay entre las doctrinas generales, éticas y jurídicas, en la ciencia de aquellos tiempos, este carácter de enciclopedia es, precisamente, el más relevante del libro de las Siete Partidas y de la cultura europea del siglo XIII. Y en este sentido el libro de las Partidas tiene datos descriptivos de sociedades diferentes, unas veces de sociedades

españolas, otras de sociedades musulmanas, europeas otras veces, de las que toma una porción de datos muy interesantes de labor y de costumbres y juntamente con ésto, una porción de doctrinas éticas, morales, de doctrinas jurídicas y científicas, una cantidad grande de esas prescripciones de las Partidas que se llaman leyes, y en las cuales no se ve absolutamente ningún precepto, sino sencillamente la exposición de doctrinas que lo mismo pueden estar allí que en otra sitio; que estarían mejor en un libro de carácter científico y no en un libro que va á ser Código vigente en un país.

Este es precisamente, repito, el aspecto más interesante, más importante, de las Partidas.

Pudiera decirse: «Pero es que las Partidas tienen sus diferentes párrafos perfectamente rotulados con el nombre de leyes que van á ser aplicadas».

Vamos á ver qué fuerza puede tener ésto.

En primer lugar, hay que decir que en aquella época, no sólo en España, sino en Europa, las enciclopedias eran casi todas de carácter jurídico y que se hicieron muchas en forma de Códigos, y, por lo tanto, cada uno de sus párrafos separados, aunque realmente no fueran ley.

Sin salir de España tenemos varios ejemplos de importancia.

Todos los que estudian la Historia del Derecho, ó la conocen algo, saben que tiene aspecto de Código, que es un conjunto de leyes. Sin embargo, no fueron ley jamás, ni siquiera hecha por el Rey ni por elemento alguno de la vida oficial española.

Es una compilación de diferentes Códigos, ninguno de los cuales es oficial ni tiene una representación auténtica del derecho vigente español; es una compilación, digo, hecha por un particular.

La biblioteca de la Facultad de Derecho de Madrid, lo mismo que otras bibliotecas, guardan una

porción de manuscritos del siglo XIV y XV, que son una compilación privada de nuestros jurisconsultos, compilaciones de bufete. todas las cuales tienen una forma perfecta de Código, y, sin embargo, ninguna de ellas fué Código, ni tiene que ver con los podederes oficiales en los cuales residía la facultad legislativa.

Se sabe con todo rigor que hay una parte que representa textos auténticos de nuestra legislación y otra parte de documentos de carácter histórico que nunca han tenido carácter legislativo; que son, se puede asegurar, de carácter privado, de nuestros jurisconsultos, y sin embargo, la forma de ellos es de leyes. Son documentos históricos, que no tienen absolutamente doctrina legal ni precepto de ningún género.

Por otra parte se encuentra la afirmación de las Siete Partidas de que los jueces fallaron sus pleitos con arreglo á esas leyes y también en todos los textos legales y jurídicos de aquel tiempo, sean ó no sean promulgados, tengan ó no carácter legislativo.

El mismo Especulo, hecho en la época de Alfonso X y que no se publicó jamás, fué un libro de consulta de las universidades que decían lo mismo, pero, sin embargo, no tuvo carácter legislativo, ni se promulgó.

Todo ésto, como vemos, nos autoriza á pensar que ni Alfonso X pudo tener sino quizá muy remotamente—más bien esperando un tiempo futuro—el intento de constituir el libro de las Partidas como un Código, como derecho vigente, ni cooperó á la formación de él, á que se produjese verdaderamente un conjunto de leyes, sino que trató únicamente de continuar la tradición que ya venía de la época de San Isidoro. Vengamos á la cuestión de la tendencia en su vigencia y de la manera cómo las Partidas, no obstante no haberlas promulgado Alfonso X, se impusieron en la práctica.

Por lo que se refiere á la tendencia, parece,—ya desbrozado el terreno respecto de las cuestiones que anteceden—que Alfonso X no tuvo temor ninguno de que este libro fuese mal acogido.

Todos los letrados de aquella época—eran romanistas y canonistas; eran hombres que gozaban de la confianza suya; hombres que estaban á la altura de la ciencia que representaban las Partidas—ni tampoco porque él considerase, como se ha creído, que las Partidas fuesen una obra superior á su época.

Esta es una de las tantas leyendas referentes á Alfonso X, leyendas que se repiten siempre que se trata de algún hombre que se destaca de la masa de la sociedad, como un hombre representativo, el cual, visto á cierta distancia y en el anónimo que sufren los colaboradores de pequeñas acciones, sin cuyo concurso sería imposible la acción definitiva, aparece como un islote al que van todas las leyendas que surgen de la formación de las grandes actividades humanas.

Ya Alfonso X se había tomado como una representación que poco á poco se había ido individualizando, en la necesidad que la masa tiene de reunir en una figura individual las causas colectivas que no pueden evaluar porque exceden á la fantasía suya, cuando en realidad, Alfonso X no fué más que un hombre de su época, absolutamente de su época, lo que no se explica, sino mediante lo que habían hecho anteriormente los hombres de ciencia de derecho y cuya más alta gloria consiste en haber sabido recoger la ciencia de su país y en haberla devuelto á su patria para la educación de las generaciones futuras. (*Aplausos.*)

Pues bien: Alfonso X consiguió su propósito, porque las Partidas no fueron promulgadas.

Las Partidas fueron un libro de doctrina, eran un libro de enseñanza; y las Partidas por ser ésto pre-

cisamente, le indujeron á pensar, en vez de publicarla como Código unitario le indujeron á entender—como probablemente entendió—que lo que hacía falta era introducir el libro de las Partidas como libro de doctrina, lo que realizó con más eficacia que si lo hubiera aplicado como Código.

Las Partidas hicieron camino, se impusieron aún antes de que Alfonso XI las decretase como obligatorias, en calidad de legislación supletoria, como es sabido, es él Ordenamiento de Alcalá.

¿Por qué pasó ésto?

Las razones son conocidas en términos generales.

No voy á hacer más que recordarlas para indicar la cuestión grave que tenemos á la vista:

Había una razón doctrinal.

Ya he dicho cuál era.

Los letrados de aquella época estaban todos formados en las universidades de Italia, Francia y España, las cuales en materia de derecho no enseñaban más que Derecho Romano y Canónico.

Ellos tenían que salir, por lo tanto, formados en aquella doctrina y ellos tenían que reflejar absolutamente en su vida las ideas que representaban; y ellas significaban, en efecto, una tendencia doctrinal opuesta á toda la tradición legislativa y consuetudinaria del país, cosa sabida, á tal punto, que diferentes veces los tratadistas que representaban esas tendencias tradicionales, pidieron á los reyes que apartasen de los Consejos á los letrados y les prohibieran toda intervención en las cuestiones de derecho.

Pero al fin y al cabo los letrados formaban los tribunales, los letrados dirigían á los clientes; los letrados ejercieron entonces las dos funciones, por lo que las doctrinas de las Partidas, fueron poco á poco infiltrándose y apoderándose de las prácticas del país, es decir, se convirtieron en verdadero derecho positivo.

Estos dos vínculos, estos dos caminos son exactamente iguales. Por ellos se produjo la penetración del Derecho Romano en la jurisprudencia, en la época de su dominación y como el juez es un creador, no se temió el aplicar la ley con ese carácter en los tribunales y en éso consiste la reforma, porque á menudo se dictaban nuevas reglas que en rica variedad se presentaban continuamente.

Los jueces no podían menos que defender las doctrinas romanistas en las cuales estaba representada la jurisprudencia suya.

Por otra parte, ellos, lo mismo que los juristas romanos, cuando iba alguien á consultarlos respecto de la mejor dirección de sus asuntos, planteaban la cuestión no en términos de derecho indígena, sino en términos de Derecho Romano y así la llevaban á los tribunales; y de esta manera, poco á poco, como se produjo en el Derecho Romano, se produjo también con respecto al Código de las Partidas, la penetración de su sentido en la vida práctica y positiva y jurídica de los pueblos castellanos.

Pero además se planteaban estas cuestiones en las universidades que tomaban como libro de texto las Partidas en las Cátedrás de Derecho Romano y Canónico—que tenían, claro es, su texto propio de Derecho Eclesiástico—pero tenían también las Partidas, unas veces en ejemplares completos, otras veces fragmentariamente, traducidas del portugués, usadas en las universidades de Cataluña como en la de Castilla, lo cual prueba que eran libros que ayudaban á la cultura de los estudiantes, quienes se formaban no sólo en el espíritu justinianeo, sino en la representación de la cultura jurídica que significaban las Partidas.

Todo ésto influyó de una manera admirable para que las Partidas hiciesen camino á pesar de no haber sido promulgadas; para que ellas llegaran á im-

ponerse; á tal punto que Alfonso XI no hizo más que reconocerlas después de estos hechos consumados y aceptar la consecuencia de todos estos movimientos que se habían producido en el acto.

Esto se puede decir en los términos en que lo había dicho Martínez Marina hace un siglo y una porción de comentaristas, porque la interpretación que se ha hecho de las diferentes ediciones de las Partidas, es tan generalizada, adolece de tanta vaguedad, como acabo de enunciarlo, que no se puede contar con éso.

Son pocos los datos que Marina da y los civilistas posteriores, respecto á la manera concreta y positiva con que fué adelantando y haciendo su camino el Código de las Partidas á través de la jurisprudencia, á través del planteamiento de sus doctrinas jurídicas en los tribunales.

¿Cómo se hace ésto?

Sencillamente, formando la colección de jurisprudencia española de aquellos tiempos — la parte del siglo XIII--y estudiar profundamente en los archivos de los tribunales los pleitos, las cuestiones planteadas, para ver si efectivamente se planteaban, y en cuántos casos y en cuáles cuestiones se planteaban con arreglo al Derecho Romano.

Sobre ésto no se indican más que uno ó dos casos en los cuales las Partidas aparecen citadas; pero hay inmensa mayoría de casos en los cuales las Partidas se han llegado á suprimir.

De éso no se sabe absolutamcnte nada.

Verdad es que nuestra jurisprudencia, como elemento de la vida jurídica del país, no ha sido estudiada todavía; que se han perdido muchos datos preciosos; que á penas se han salvado algunas sentencias de los tribunales primitivos de legislaciones anteriores al siglo XIII y algunos trabajos y estudios respecto del Consejo Real.

Fuera de ésto, la jurisprudencia española no ha sido conocida, no ha sido aprovechada en ninguna historia de derecho. Es un campo absolutamente por explorar; un campo que está pidiendo investigador.

Ahora bien; mientras nosotros no conozcamos todos esos datos; mientras no hayamos reunido toda la cantidad posible de sentencias de nuestros tribunales, y de pleitos singularmente, desde el siglo XIII hasta el siglo XV, nos será imposible completamente, conocer y determinar concretamente, despejando la vaguedad y generalidad que tienen hoy las afirmaciones, el camino por el cual las Partidas fueron, poco á poco, penetrando en la vida positiva de nuestra legislación.

El resultado de este movimiento fué, como ya hemos visto, el decreto de Cortes de 1348. La Corte de 1348 dictó esa ley á consecuencia de varias gestiones que se habían hecho anteriormente. Y hay datos que citan todos los historiadores. No es novedad, pero conviene recordarlo aquí, que en 1347 y 48 las Cortes acuden al Rey, diciendo que la aplicación indebida de las Partidas, estaba causando conflicto y que era preciso que se tomase una determinación respecto del asunto, lo que prueba el camino que habían ganado.

Alfonso XI resuelve la cuestión, inclinándose con preferencia al derecho indígena, porque dice ésto:

«Se aplican tales y cuales leyes representativas de nuestro derecho y cuando falte algun precepto, el Código de las Partidas.»

Las Partidas desde entonces en los tribunales, aceleraron su camino y se apoderaron completamente del Derecho Civil y Procesal español.

Vengamos á estudiar la composición de ellas.

He dicho antes, que la afirmación que se encuentra en casi todos los tribunales traducida, es ésta:

El Código de las Siete Partidas es un código romanista y canonista.

Pues bien: ésto no es verdad.

El Código de las Partidas es algo más que canonista y romanista, y algo menos que ésto.

Veamos.

En primer lugar tiene muchos elementos indígenas. Esto que se sabía que no es ninguna revelación, se había oscurecido, se había olvidado; no se había hecho un estudio analítico de todos los elementos que procedieron de los fueros municipales, que procedieron de las costumbres y legislación castellana y que están incorporadas á las Partidas. Y lo dice Alfonso X. (*lee.*)

« E tomamos de las palabras, e de los buenos di-
« chos que dixeron los Sabios, que entendieron las
« cosas razonadamente segund natura, e de los dere-
« chos de las leyes, e de los buenos Fueros que fi-
« zieron los grandes Señores, e los otros omes sabi-
« dores de derecho, en las tierras que ouieron de
« juzgar. E pusimos cada una destas razones do co-
« nuiene ».

Y para confirmar esto, Alfonso XI dice lo siguiente en el Ordenamiento de Alcalá. (*lee.*)

« ...... y así concertadas y enmendadas porque fueron sacadas é tomadas de los dichos de los Santos Padres é de los dichos y derechos, é dichos de muchos sabios antiguos, é *de fueros y costumbres antiguas de España,* dámoslas por las nuestras leyes; .... »

La confirmación es completa.

No solamente tiene elemento indigena; tiene elementos musulmanes. En efecto, en el Código de las Partidas se ve una porción de aportación de doctrina jurídicas de costumbres, de organización, por ejemplo, del fuero militar, que vienen todas ellas de la cultura y de la sociedad musulmana. Hay que advertir que el estudio de los procedimientos musulmanes y de la influencia musulmana en la cultura

española, es un estudio completamente de nuestros días y que está produciendo novedad extraordinaria, gracias, sobre todo, á la acción de un sabio muy modesto, pero verdadero maestro — hombre que sabe sacar discípulos y que es un gran artista de la palabra—gracias á esta acción de Codera, cuya palabra tiene autoridad en España y en el mundo entero; gracias á Rivera y Ureña, que han hecho estudios de historia musulmana arrojando gran luz sobre el asunto que tiene un valor y una importancia considerable porque nos sacan de muchas dudas que existían.

La filosofía cristiana y los tratados apologéticos de los principales representantes de la fe cristiana son de fuente musulmana. Por ejemplo, Raimundo Lulio y Santo Tomás de Aquino.

Se ha probado perfectamente que Raimundo Lulio ha tomado los fundamentos de su doctrina mística, de la mística musulmana, y que Santo Tomás de Aquino, en muchas partes de su *Summa Teologica,* no ha hecho más que reflejar y copiar la cultura musulmana. Ahora bien; cuando se ha llegado á estas conclusiones, no hay por qué pensar que no podríamos nosotros encontrar aquellas cosas menos difíciles y reconocer la influencia de que he hablado.

Pero pasemos á otra cosa.

¿Es romanista el Código de las Siete Partidas?

Claro que sí, que lo es, que es una porción de elementos que proceden del derecho justinianeo.

Pucs bien; es romanista efectivamente; pero nada más que en una parte; no representa un carácter tan cerradamente romanista que rompiese por completo con todos los procedimientos del Derecho Castellano.

Tiene instituciones en las cuales las Partidas conservan la forma indígena; tiene instituciones tomadas primitivamente del Derecho Romano, con modificaciones de gran importancia.

Por ejemplo, la doctrina del Cesarismo.

Es una cosa sumamente interesante, el comparar las doctrinas tradicionales españolas del Rey-tutor; del Rey que tenía el poder para servir al pueblo, y no para servirse egoístamente en provecho propio con las doctrinas cesaristas que instituyeron la monarquía absoluta.

La contradicción es evidente.

Y como ésta hay una porción de contradicciones, en las cuales los redactores de las Partidas no siguen al pié de la letra el texto romano, las doctrinas romanas, sino que las modifican con procedimientos españoles.

Lo que hay es que no se han hecho trabajos minuciosos sobre la composición de las Partidas; y ya algunos autores han llamado la atención sobre ésto, acerca del particular.

No se han hecho trabajos todavía con respecto á las penetraciones de Derecho Romano.

Otros autores comienzan á hacer estudios y confrontaciones minuciosas para saber en qué parte están tomadas las doctrinas del texto mismo de Justiniano y en qué parte están modificadas. No se sabe más que con relación á un número escasísimo de datos.

La cuestión queda abierta á una porción de investigaciones que no se han hecho todavía.

Pero hay otro dato interesante, en el cual no se habían fijado hasta ahora los historiadores.

Es tradición de nuestros jurisconsultos todos, desde la Edad Media, desde fines de la Edad Media hasta los comienzos del siglo XIX, el distinguir entre el Derecho Romano y las Partidas.

Martínez Marina había aportado algunos datos sobre ésto, pero no se había fijado en la importancia que tenían, especialmente en lo que se refiere á las penetraciones de derecho musulmano.

Recogiendo una porción de datos y estudiándolos minuciosamente, dijo: «Derecho Romano no es. El derecho de las Partidas es otra cosa».

Y distinguía perfectamente entre las dos cosas, á saber: que el Derecho Romano incorporado á las Partidas, es un derecho formado, en muchas casos, en modelos de nuestro país.

No es tampoco el Código de las Partidas un Código canonista.

Martínez Marina, que era un admirable erudito, un hombre de erudición no superada, cuyos libros son libros aprovechados en la mayor parte de sus páginas á pesar de haber transcurrido un siglo de haberlos escrito—Martínez Marina exagera un poco su clericalismo, lo que diríamos, el clericalismo de las Partidas. Exagera efectivamente un poco, porque es sabido que los redactores de las Partidas siguen muchas doctrinas de nuestro Derecho Canónico.

En otra parte modifica esas doctrinas en el sentido de salvar el derecho de nuestros soberanos, porque nuestros reyes han sido profundamente católicos, pero profundamente reyes también; han sabido distinguir perfectamente entre ideas religiosas y jurisdicción; han sabido poner sus miras políticas cuando lo requerían las circunstancias, por encima de la Iglesia, entre ellos Felipe II.

Ahora bien; después de ésto queda todavía una cuestión.

En 1348 las Partidas están incorporadas á nuestra legislación; se pueden citar como derecho supletorio. Pero ¿cómo, de derecho supletorio que era, se elevó á la categoría de derecho principal? ¿Cómo ellas fueron sobreponiéndose al Fuero Real municipal, pragmáticas y ordenamientos de Corte?

¿Cómo se verificó todo ésto?

Absolutamente, completamente desconocido.

Y lo mismo ocurre con respecto al período del siglo XIII al XIV.

No se ha hecho un estudio detallado para ver en qué forma se incorporaban á las pragmáticas de los reyes y al ordenamiento de Cortes.

Lo único que han fijado los comentaristas, es que la doctrina de las Partidas, va, poco á poco, elevándose de la categoría de derecho supletorio á la categoría de principal y desalojando completamente las instituciones y tradiciones castellanas.

Este es un trabajo que es preciso hacer.

Varios autores han tratado de demostrar los vacíos que existen en la historia del Derecho Romano, con muy poco resultado.

En resumen:

Todo lo que se ha dicho, han sido vaguedades, generalidades ó hipótesis que no están confirmadas por los hechos.

En lo que se refiere á la manera cómo se fueron modificando las instituciones, no hay nada exacto.

Lo mismo sucede con las penetraciones de Derecho Romano en Cataluña.

Ahora bien: esta situación en las Partidas, de deficiencias y vacíos, respecto á los cuales se han hecho afirmaciones arrogantes que no se pueden demostrar con hechos, es la situación en que se encuentra nuestra historia del derecho.

Nuestra historia está por hacerse; y todo los libros que parecen representarla, son libros que no tienen más que apariencia.

Hay un mundo de cuestiones que están por investigar, respecto de las cuales no podemos decir absolutamente, que sobre ésto que hace falta, no haremos una obra, y que trabajando hondamente, no lleguemos á decir: El camino está despejado; el espíritu español en el orden de su vida jurídica, ha pasado por estos grados, ha seguido estos procedimientos. Y todo ésto se puede recoger en una característica que sería entonces el verdadero sentido jurídico del pueblo español.

He terminado.—(*Prolongados aplausos.*)

# PALABRAS INAUGURALES

DEL

# CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE 1910

---

# Palabras inaugurales del curso de Derecho Administrativo de 1910

POR EL PROFESOR DE LA MATERIA

DOCTOR CARLOS MARIA DE PENA

---

Señores estudiantes:

Vamos á entrar en el estudio de una ciencia que tiene positivamente carácter enciclopédico.

Esto puede alarmar á algunos de ustedes. Y hará sonreir á otros.

No es enciclopédica por la gran extensión de las materias que abraza; lo es porque las varias disciplinas que la forman presentan realmente nexos de trabazón orgánica que constituyen otros tantos puntos de vista generales, considerados todos en la unidad de un objeto.

Estoy afirmando con ésto lo contrario precisamente de lo que por ahí se dice: no hay tal Ciencia del Derecho Administrativo; todo eso es un caos de doctrinas diversas que pueden á lo sumo dar base para algunas monografías; pero no constituyen un cuerpo de principios ó de doctrinas en perfecta trabazón lógica y con síntesis supremas, armónicamente determinadas.

Pero ¿cuál es, entre las Ciencias sociales y jurídicas la que presenta una estructura tan simétrica y tan completa?

Ni siquiera ofrecen tal aspecto los diferentes ramos

del Derecho Privado que han ido cristalizándose en los Códigos.

Estos manifiestan por todos lados la huella de retoques; las grietas más ó menos profundas; los remiendos más ó menos inconsistentes que las nuevas aspiraciones y necesidades sociales, el espíritu innovador y la crítica han aportado especialmente en la última mitad del pasado siglo y en lo que va de la década actual.

¿Qué tendría de extraño, pues, que el Derecho Administrativo en algunas ó en muchas de sus partes ofrezca espectáculo semejante, y presente discordancias y vacíos que ciencia alguna puede jactarse de haber eliminado y que no se eliminarán dada la imperfección del espíritu humano?

Que nuestra ciencia es de un contenido inmenso, nadie lo puede negar, como que tiene por objeto el estudio de cierto orden de manifestaciones en la vida de un ser muy complejo: el Estado.

Es bien sabido cuán varia en sus direcciones y modalidades es la actividad del Estado en el seno de la sociedad moderna.

Dupont White, que casi no se lee hoy,—decía: «Una sociedad en que el sentido de la equidad se despierta, pasa á instituciones más complicadas. Comienza por promulgar los derechos que se manifiestan; después, para la conservación de esos derechos, multiplica los reglamentos y las funciones; en una palabra, *organiza*.» Es la tarea del poder público en la historia de las naciones. «Es necesario hacer vivir el derecho; y para la vida del derecho no basta la conciencia ética. Son necesarias garantías, sanciones, intimidaciones, toda una jerarquía de autoridades, todo un aparato de procedimientos, limitaciones, compul-

siones, que á justo título llamamos *organización*. Un derecho no es viable si no está constituido de esa manera. El derecho reconocido y no organizado es como si no existiera... *Una sociedad que progresa reclama más gobierno.*» Y estaríamos tentados á darle por completo la razón cuando contemplamos estas enormes máquinas ú organismos gubernamentales que se han ido desenvolviendo al través de la historia y que han dado origen á numerosas disciplinas de carácter político, jurídico y económico.

Nuestro Derecho Administrativo comprende varias de esas disciplinas, las enlaza metódicamente y, hasta donde es posible, las aplica de un solo punto de vista: la vida y el funcionamiento del Estado. Pero no del Estado nacional tan sólo, sino de los Estados federados ó confederados, ó regiones ó provincias; de los departamentos, de las comunas, de las ciudades, de los municipios rurales; de todos los establecimientos públicos y corporaciones, asociaciones ó personas que tengan atingencia con los intereses generales de la sociedad.

La amplitud que la legislación administrativa ha tomado en todas partes parece dar la razón al publicista francés, tan olvidado cuando se han visto renacer sus doctrinas en Inglaterra, en Alemania y en Estados Unidos para centralizar los servicios públicos, que una desintegración de fuerzas sociales, económicas y políticas originada en las luchas del pasado ó en tradiciones históricas, había impuesto á aquellas naciones, debilitándolas ú obligándolas á desperdicios ó desgastes inútiles de sus mejores energías.

Pero no se trata ya de la extensión de las materias que la ciencia administrativa comprende y que pueden reducirse á categorías metódicas generalmente aceptadas, sino que aun limitándose en la organización y funcionamiento de los servicios públicos al aspecto jurídico de los mismos,—la actividad que en todas

sus esferas desenvuelve la Administración obliga á la creación constante de instituciones jurídicas, específicas, con sus atributos, sus normas, sus procedimientos característicos.

Agréguese todavía el aspecto técnico de todos los servicios administrativos y se comprenderá entonces el carácter fundamental enciclopédico, que es el distintivo de esta Ciencia.

Dimana de la naturaleza, estructura y funcionamiento del Estado moderno; de la extensión y complejidad de sus funciones que responden á nuevos conceptos y necesidades del orden social.

---

Tomemos un ejemplo para hacer más comprensible ó más visible lo que decimos.

La policía sanitaria es una necesidad colectiva, una función de Estado, aunque la higiene en sí misma sea también función preservativa de orden individual, doméstico; de agrupaciones.

Pero para poner en práctica la organización de los servicios sanitarios se requiere ante todo determinar cuáles funciones sanitarias ha de asumir el Estado en sus diferentes órdenes ó grados; cuáles son los ramos á que se va á contraer esa policía: higiene del suelo, de las habitaciones; de las bebidas y de los alimentos; policía de las enfermedades infecto-contagiosas; policía mortuoria; policía de profesiones médicas, etc.; cuáles serán los límites de la acción administrativa frente á la acción de los particulares, á sus derechos, á sus personas, á sus intereses; si esa policía sanitaria ha de ir por fuerza más allá de las fronteras de la Nación, cuál sería entonces su organización (Profilaxis sanitaria internacional). La parte orgánica del servicio en el interior de la Nación debe ser definida; á qué autoridades competirá esa Policía, según la estructura

constitucional y administrativa, según las instituciones ó tradiciones existentes; cuál será la distribución de funciones que mejor convenga: ¿con dirección, con consejo, con inspecciones jerarquizadas; con régimen centralista unificante; con régimen local autónomico ó autárquico? De qué recursos y en qué forma se proveerá á esa administración sanitaria; con cuáles instalaciones, edificios é instrumental: según cuáles presupuestos, con qué fiscalizaciones? Se habrá resuelto todo esto y el servicio no habrá podido todavía empezar á funcionar. La determinación, capacidad, calificación, nombramiento y situación del personal de funcionarios, son otras tantas condiciones importantes del servicio.

Más; así que las autoridades sanitarias comiencen á funcionar, comenzarán los actos de imperio, los actos de gestión; las órdenes, las disposiciones las providencias, los actos administrativos; los actos de administración; las vacilaciones, las dudas. Los rozamientos y los choques pueden producirse, se producirán inevitablemente, ya sea dentro de la órbita propia del servicio, ya con otras autoridades ú órganos, en relación más ó menos inmediata con funcionarios ó agentes de la policía sanitaria; ya con las personas ó con los bienes de las personas que están siempre en contacto con toda función administrativa. Estas dudas, estos rozamientos, estos conflitos deben tener solución, por medio de procedimientos, según la esfera en que se han producido; deben dar lugar á recursos, según los derechos ó los intereses afectados, según las personas públicas ó privadas que los invoquen.

Todas las relaciones que se derivan del ejercicio de las funciones administrativas del Estado son relaciones de Derecho Público, aun en aquellos casos en que los actos de la Administración Sanitaria se asemejan á los de los particulares, como cuando construye un edificio, cuando compra material sanitario,

cuando instala una sala de clínicas, cuando adquiere el instrumental, cuando compra artículos alimenticios, vestidos, muebles, ropas para los hospitales ó las casas de asistencia. Todas éstas son operaciones para la gestión de servicios públicos, en las cuales la Administración interviene siempre como persona pública para fines públicos. Todas esas relaciones se rigen ante todo por normas de derecho público, pues como lo dice el profesor Goodnow *no puede juiciosamente tratarse al Estado como á un particular,* y *es cosa desdichadísima* (*This is most imfortunate*) *aplicar los principios del Derecho privado á las relaciones públicas ó de Derecho público.*

Además,—notad bien esto: No se inicia un servicio sin que empiece una reglamentación. Los actos administrativos, las providencias y las resoluciones se multiplican; surjen constantemente interpretaciones, retoques, modificaciones: la Administración es *un fluir constante, una renovación permanente*» (aplicando al caso una frase del maestro Posada). La administración por lo mismo,—está siempre en tren de *organización* ó de *reorganización.*

---

Estas indicaciones bastan, me parece, para persuadir de que las funciones administrativas del Estado y las relaciones orgánicas, económicas, jurídicas y técnicas á que el ejercicio de esas funciones da lugar,—determinan un aspecto enciclopédico en el Derecho Administrativo, pero por lo mismo que es enciclopédico necesita ser coordinado y metódico.

Nuestra ciencia hace suyos ciertos postulados de la ciencia Política, del Derecho Constitucional; toma otros del derecho Internacional; otros de la Economía y de la ciencia Financiera; se correlaciona con otros del Derecho Civil, del Derecho Comercial, del Dere-

cho Penal, del Procedimiento Judicial; se conexiona en muchos puntos con las ciencias médicas, con las ciencias naturales y matemáticas, con todas las ciencias aplicadas y con todas las *Técnicas*. Descubre así principios, normas, reglas que se armonizan, se eslabonan metódicamente, se concentran y unifican en una sola disciplina para su aplicación á la vida del Estado.

En realidad toda ciencia es una enciclopedia metódica, ó tiende más cada día á serlo como nuestra cultura, nuestra educación misma, salvo las especializaciones y vocaciones determinadas que no son incompatibles con una enseñanza integral.

Nuestra ciencia no presenta por eso dificultades insuperables para las grandes síntesis, ni confunde sus principios con los que sirven de base á otras Ciencias, políticas, sociales ó jurídicas.

Estamos muy distantes de la concepción de Rossi que consideraba el derecho Administrativo como una mera dependencia del derecho Constitucional, cuando afirmaba que en éste se encontraban los títulos de los principales capítulos de aquél.

Algunos de los problemas fundamentales del derecho Administrativo lo son también para otras ramas del Derecho, pero lo son bajo otro aspecto, ó en otro orden de relaciones. Y el tema, que hace poco indicaba, sobre la naturaleza y los fines del Estado, es uno de tantos que afecta por diferentes modos la organización constitucional y la organización administrativa de las naciones.

El derecho Administrativo toma la totalidad del Estado bajo un aspecto especial: el punto de vista de su existencia, de su conservación, de su desarrollo, de su funcionamiento; abraza toda la vida política, económica y jurídica de la Nación del punto de vista del cumplimiento de la misión del Estado. La abraza en todas las esferas, las divisiones y las subdi-

siones del Estado: en el Estado nacional, en las Regiones, en las Provincias, en los Departamentos, en las Comunas, en el Gobierno de las Ciudades, en los Municipios todos.

La amplitud de las funciones del Estado ha sido combatida por publicistas y filósofos que os son familiares. Han resistido la presión de los hechos; se han levantado contra ella, proclamando la doctrina individualista y atribuyendo muchos males sociales y políticos al *fetichismo* del Estado, á los abusos de legislación y de reglamentación y á los excesos de centralización administrativa.

Una doctrina intermedia, que también conoceréis,—sostiene con el concurso de la Historia, que el Estado ha abandonado algunas funciones y ha asumido y desarrollado otras, ó ha vuelto á asumirlas en otra forma. Ha abandonado algunas de índole política, religiosa y económica; y ha asumido otras de carácter social y también económico. Pero en conjunto las funciones del Estado han aumentado; su tarea es enorme y la reducción de la misma resulta una cosa casi imposible. De ahí la extensión y la complejidad del Derecho Administrativo.

No hay calificativo fuerte que no haya empleado el gran sociólogo inglés para vituperar los excesos de la intervención del Estado en el organismo social. Huxley decía que eso iba al *nihilismo administrativo.* Por la teoría de Spencer se llega al mismo extremo que con la de un sindicalista entusiasta que proclama « *la muerte de este ser fantástico, prodigioso, que ha ocupado en la Historia un lugar tan colosal ... El Estado ha muerto!*—exclama Berth, en *Le Mouvement Socialiste.*» Y el ilustre maestro Duguit, de quien tanto habréis ya oído hablar en las elocuentes conferencias del Profesor de Derecho Constitucional; Mr. Duguit lo da también por muerto, ó en camino de morir.

*E pur si muove!...*

Pero distingamos. Según Mr. Duguit, lo que va en camino de morir es *la forma* romana, regalista, mayestática, jacobina, napoleónica, colectivista del Estado. Y debemos consolarnos porque surge otra forma más amplia del Estado; más flexible, más protectora, más humana, fundada en la concepción de una nueva regla social que se impone á todos como un derecho objetivo y en la descentralización ó *federalismo sindicalista,* que, según él, es toda una revolución en el Derecho Administrativo.

El Poder público deja de ser un derecho—dice—es *un hecho.* El Estado deja de ser persona jurídica investida del derecho subjetivo de mandar. El profesor proclama *el hecho* del Estado, en la mayoría, que monopoliza la fuerza. Estos son los gobernantes. Los que *mandan,* pues.

De manera que el *imperium,* el poder de mando, inherente á la organización del Estado y que los gobernantes ejercen, ese no ha muerto! Vive teniendo por escudo el Derecho; vive para que el Derecho sea una realidad social. «Pero estos gobernantes, dice Mr. Duguit, no tienen ningún derecho.» Miembros de la sociedad *están sometidos á la regla de derecho,* y, como tales miembros, están obligados á emplear la mayor fuerza de que disponen en asegurar el respeto, la aplicación de la regla de derecho.

¿Cuál es esta regla de derecho?

Es una regla que no tiene nada de absoluto, nada ideal, agrega. No se aplica más que á las manifestaciones exteriores de la voluntad humana; no se impone al hombre interior..... No impone al hombre más que los actos que tienen un valor social y porque tienen semejante valor..... Está fundada sobre el efecto social que es susceptible de producir tal y cual acto individual;..... es como la ley órganica de la vida social..... aunque esto no sea más que una metáfora, como el mismo Duguit lo reconoce,

¿Qué es lo que radicalmente viene esa doctrina á combatir?

*El absolutismo* del Estado, *la irresponsabilidad* del Estado, y para ello ataca lo que llama el concepto romano del Estado, el *imperium*, el derecho de mandar, el de imponer á los individuos una fuerza mayor ó de poder público cuando legisla, cuando administra, cuando juzga. Ataca el principio y el hecho de la personalidad del Estado y de los entes públicos sin la cual no hay administración posible, ni responsabilidad del Estado. Otros postulados fundamentales de Derecho Político echa por tierra la doctrina, como el de la Soberanía.

Pero limitándonos á lo que atañe al Derecho Administrativo hemos de notar que el *imperium*, el derecho de mando del Estado nada tiene de absoluto. No por ser persona el Estado se ha de imponer con ese poder absoluto, mayestático, que se critica y que ha desaparecido de todas las legislaciones ó tiende ya á desaparecer. El Estado, en todas sus esferas, en todas sus gradaciones, sus divisiones y subdivisiones, debe obrar dentro del Derecho para el Derecho, por el Derecho, y nada hay por lo mismo de absoluto y de incontrastable en su acción. Es, problablemente, la base errónea del sistema jurisdiccional francés la que inspira y justifica en gran parte la crítica del profesor Duguit. Esto trasciende en el Cap. VII de la 2.ª Conf. sobre *Transformación del Estado.* No puede admitir que se hable de *actos de autoridad, de poder público*, de delegación de éste, de funcionarios que tienen una parte del mismo. Por eso dice que son palabras vacías de sentido y peligrosas, porque del *acto de Poder Público al de Gobierno* exceptuado de todo recurso, no hay gran distancia y, del régimen de *puissance publique* al régimen dictatorial y tiránico no hay más que un paso.»

Pero en Francia misma, este régimen se ha ido

modificando, como tendremos ocasión de verlo, y la jurisprudencia del Consejo de Estado, como el mismo Duguit lo reconoce, tiende á extender la responsabilidad del Estado en todas las esferas de su actividad, en toda clase de actos administrativos. Esa responsabilidad busca en todas las Naciones una fórmula que la sintetice en la ley. Examinaremos si se la ha encontrado.

Tanto el *imperium* arbitrario y omnipotente, como el *dominium* absoluto respecto de la propiedad privada han desaparecido de la legislación, ó van desapareciendo, y lo que se busca es extender el concepto de que por encima de todos y de todo no está la coerción irresistible ó incontrastable, ni la sola fuerza descarnada del Estado, sino el Derecho—que se ha tratado de investigar y definir como regla de conducta para el bien de todos.

---

La tesis de la omnipotencia del Estado, del absolutismo del Estado, ha tiempo que hizo su época; está desacreditada y abandonada.

El Estado es un sujeto de derecho, dentro del derecho y sometido al derecho como todas las personas. Lo han predicado ilustres profesores alemanes; lo han difundido los italianos, los norteamericanos, los españoles con Giner á la cabeza; los franceses con Hauriou, con Jacquelin, con el mismo Duguit. Los ingleses lo han enseñado con su práctica de los *writs* y con el antiguo principio germánico de la igualdad de responsabilidad de todas las personas, facultando á los tribunales para imponer penas pecuniarias á los funcionarios por los daños que ocasionen con actos ilegales y excediéndose de su competencia (1).

(1) Goodnow. II, 172.

¿Cuál sea ese Derecho del Estado ó para el Estado, es sin duda una cuestión fundamental; pero no es una cuestión vacía de sentido. No es una logomaquia escolástica, como lo pretende Duguit, quien, como Augusto Comte, desearía borrar la palabra *derecho* del vocabulario político... para reemplazarla con *la regla social,* porque, en fin de cuentas, alguna disciplina se requiere para la conducta, ya sea del individuo, ya del Estado, quien *debe emplear su fuerza en la integración social protegiendo al individuo!*

El buen sentido de los escritores y profesores norteamericanos les salva generalmente de todos estos revuelos socialistas y sindicalistas sobre la transformación del Estado, sobre el sindicalismo administrativo y la huelga de funcionarios que todavía no entra en el credo del eminente profesor Duguit.

Preferimos quedarnos con la doctrina del Estado como realidad social, del sabio maestro Posada, del Estado como entidad colectiva superior; como exponente de la masa social organizada que busca en ese Estado su forma política, su expresión jurídica, un vivir fecundo de armonías. Preferimos quedarnos con la doctrina del profesor Willoughby, de que «el Es-
« tado es una personalidad porque tiene voluntad pro-
« pia que se conoce en la conciencia nacional, de una
« manera muy análoga á como los sentimientos de un
« organismo individual se reconoce por la conciencia
« animal. Así los órganos legislativos del Gobierno
« son el instrumento mediante el cual la voluntad se
« expresa... La voluntad del Estado resulta de la
« acción de innumerables fuerzas, de motivos intere-
« sados y desinteresados, morales é inmorales, de
« condiciones materiales, de tendencias, de costum-
« bres, de usos hereditarios, de caracteres étnicos y
« de impulsos intelectuales... La unidad de fin polí-
« tico es la que da al Estado su atributo de persona-
« lidad y en este aspecto de persona es como el Estado

« se distingue de los individuos organizados en él.
« Sin duda el Estado está siempre y necesariamente
« compuesto de ciudadanos unidos bajo él, y sin ciu-
« dadanos no hay Estado; pero, así considerado, el
« Estado es algo más que la suma de sus partes.
« Tiene una existencia aparte de ellas, exactamente
« en el mismo sentido que el individuo humano es
« algo más que una determinada suma de agua, car-
« bono y otros cuantos elementos».

Negando la personalidad del Estado los sindicalistas deberían llegar á la supresión de su responsabilidad, desde que no hay obligación sin persona sujeto de esa obligación. Si la personalidad del Estado es una simple creación de la imaginación escolástica de los juristas, como dice Duguit, no hay responsabilidad de semejante persona colectiva, del Estado, porque ésta es una ficción. Quiere decir que los agentes públicos serán los únicos responsables, como seres concretos y reales; están obligados á abstenerse de realizar ciertos actos, ó bien obligados á ejecutar una determinada prestación....

Es indudable que la vieja concepción regalista de la irresponsabilidad del Estado, Poder Público, ha desaparecido casi por completo, y el sindicalismo viene ahora á dar su gran lanzada contra moro muerto. Suprime la personalidad del Estado y arroja todo el peso de la responsabilidad sobre el funcionario, desde que no puede hablarse de falta del Estado, porque esto, según Duguit, no pasa de ser una metáfora. Entonces, como el responsabilizar al funcionario sobre su patrimonio en todos los casos sería simplemente una atrocidad, la indemnización, cuando no provenga de falta personal imputable al funcionario, sería debida por la *Caja colectiva* que funciona como un fondo público de seguro, contra accidentes en el servicio administrativo... La *caja colectiva* es un ente público distinto del patrimonio del funcionario.

Reaparece, pues, el concepto de la personalidad jurídico-administrativa desde que una caja colectiva asume la responsabilidad del daño. No hay porqué eliminar al Estado, sujeto de derecho, ente jurídico, ó personalidad de existencia colectiva superior. Su presencia es necesaria, más que nunca. Y la jurisprudencia del Consejo de Estado en Francia ha evolucionado constantemente — como se ha dicho — en el sentido de extender la responsabilidad de la Administración, aunque imbuída siempre de una clasificación errónea sobre los actos administrativos, como lo veremos en algunas lecciones del Curso.

Lejos, pues, de desaparecer, como se pretende el mito de la personalidad jurídica del Estado — que es una pura ficción para el profesor francés que entiende seguir á Yhering—renace y se vivifica y consolida este concepto de las personas jurídicas, tanto privadas como públicas; y se reconoce, con Beseler y Gierke, que: lejos de ser ficciones de la ley están las personas jurídicas dotadas de vida real y tienen una existencia variable. Cada una forma un ser colectivo. La ley no las crea, las reconoce, y determina los límites de su capacidad natural de querer y de obrar. Esta existencia real proviene, como lo ha dicho Fouillée—de que en toda asociación se forma una voluntad colectiva distinta de la voluntad de los individuos.

Agregaría, señores por mi parte, que vivimos en una personificación constante de ideas, de sentimientos, de relaciones y no concebimos ya que se pueda, por ejemplo, desterrar del derecho la *universitas rerum* que reclama una unidad de representación, un sujeto de derecho, la personalidad jurídica.

---

El régimen de derecho público para las personas jurídicas de Derecho privado y para las personas ju-

rídicas administrativas es uno de los estudios modernos más interesantes en los dominios de nuestra Ciencia y también en la codificación civil, como se ve en el Código Alemán y en la extensa bibliografía que le ha seguido.

La trascendencia del asunto está de manifiesto, entre otros casos, en la cuestión de los Dominios del Estado. Se proclama que la teoría de la personalidad ficticia debe reeemplazarse por *una noción positiva* que no puede ser otra que la de *la propiedad colectiva;* se sostiene que el verdadero y único destinario de todo derecho es el hombre y que los derechos que constituyen el patrimonio de la persona jurídica aprovechan en realidad, en ciertas condiciones, á los miembros aislados, presentes ó futuros, de la corporación. La personalidad jurídica no viene *á significar más* QUE UN PROCEDIMIENTO DE GESTIÓN, y los bienes que en teoría se le atribuyen pertenecen en realidad á los individuos cuya fórmula abreviada es; ó cuya representación condensada es. Consideraciones prácticas exijen que los intereses comunes sean perseguidos, no por los miembros aislados, sino por el conjunto de los miembros representados por una unidad personal...

El profesor Jellinek ha aventado muy léjos esas telarañas. Su doctrina entraña el reconocimiento del carácter del Estado como sujeto de derecho, como persona jurídica. Y esta personalidad del Estado no es un atributo ficticio del mismo; existe en el mismo sentido que en cualquier otra persona. Esa personalidad del Estado es un sujeto de Derecho Público sometido ante todo á normas de este Derecho, sea cual fuere la órbita de actividad en que actúe; ya sea en la esfera del *imperium*, de las órdenes de mando, de los actos de autoridad ó de Gobierno, ya sea en cualquiera otra esfera de la Administración pública, en la gestión de cualquier servicio administrativo, en cualquier acto ú operación que se relacione con el

Dominio Público, con los intereses pecuniarios, con los bienes patrimoniales ó fiscales, ó particulares de los entes públicos, no siendo admisible dualidad de personas entre el Estado y el Fisco para el fin de regirlas en un caso por el Derecho Público y en otro por el Derecho Civil ó Privado, pues el Estado es siempre persona pública persiguiendo fines públicos, siendo exacta en este sentido la aseveración del Profesor Otto Mayer de que « el *Fisco* es un término que ha quedado disponible después de la desaparición de la doctrina dualista y antitética. Es un alma que busca su cuerpo; una causa de numerosas tribulaciones en nuestra literatura » (1). De ello nos ocuparemos en el Curso al examinar la legislación vigente; el Estado y el Código Civil y sus relaciones con los *Dominios del Estado* en sus diversas esferas, divisiones ó subdivisiones.

---

La doctrina sindicalista no sólo trata de conmover y destruir los cimientos en que reposan la soberanía y la personalidad del Estado, sino que ataca lógicamente al concepto de *la ley*, sosteniendo que ésta no es más que la expresión de los hombres que la votan, de los diputados y los senadores que forman la mayoría habitual en la Cámara y en el Senado. Pero, como es evidente que la sociedad no puede vivir sin ley, la consabida regla de derecho, que no es una orden, dice Duguit, es *una disciplina de derecho* que la *interdependencia*, ó sea la *solidaridad social impone á todo miembro del grupo.*

El carácter *impositivo* de la ley queda por fin reconocido, y legitimadas las sanciones que su incumplimiento trae aparejadas.

---

(1) **O. Mayer.** (**Traducción**) *Le Droit Administratif Allemand*, **I, 186.**

Posada agrega, citando al gran maestro Giner: «No se esperan ya de la ley prodigios: un nuevo factor importantísimo se considera al determinar el valor de la ley: es el factor histórico; se cree en la ley, pero enlazada con la Historia. La legislación es obra de arte reflexivo, pero no de una reflexión abstracta, sino ejercida sobre materiales que ofrece la Historia, que impone la realidad. El legislador debe poner toda su habilidad y los recursos de su educación más ó menos técnica al servicio de la conciencia nacional. No tiene que buscar en otra parte....»

Y con haberse trazado este criterio los que legislan; y con haberlo también proclamado y recogido como suprema inspiración los que administran y se consagran á atender las necesidades del Estado que son, como se ve, necesidades *nacionales*, *necesidades sociales;* con esto se explica fácilmente el incremento que ha tomado la legislación administrativa, comprendiendo en ella la reglamentación enorme que es tarea de todos los días, en todos los Estados y para todos los servicios públicos.

Una mirada superficial encontraría en la actividad de la Administración moderna tan sólo un hacinamiento de papel sellado ó numerado, que cuenta por toneladas. Una mirada más detenida, más experta y profunda encontraría fácil la demostración de que si bien puede resultar efímera ó inútil y hasta perjudicial y encubridora una buena parte de esa hojarasca legislativa y administrativa, otra parte encierra realmente una aspiración á la justicia, á establecer, declarar, aplicar y desenvolver el derecho hasta en sus más mínimos detalles, revistiéndole de formas, encerrándole dentro de términos que son positivamente garantías de verdad, de exactitud, de equidad, de fiscalización eficiente de completa regularidad en la acción administrativa y en la conducta de los funcionarios.

En nuestras tareas del Aula trataremos de distinguir

y separar las hojas que llevan en sí gérmenes de la savia vivificante de la Ciencia y que perduran, de aquellas otras hojas pálidas y entecas, condenadas desde el primer día á desaparecer, que no resisten la luz viva de la crítica, y que tienen por sudario merecidísimo el polvo de los archivos.

Tarea ímproba, sin duda; pero tarea digna de los adeptos de una Ciencia que concentra todas sus enseñanzas en el perfeccionamiento constante y en la mayor eficacia social de los servicios de la Administración Pública, para el bien del Pueblo.

Abril 1.° de 1910.

---

# CONFERENCIA INAUGURAL DEL CURSO DE FINANZAS

# Conferencia inaugural del curso de Finanzas

POR EL PROFESOR DE LA MATERIA

DOCTOR CARLOS MARÍA DE PENA

Señores:

Nos conocemos del año anterior. Vosotros sabéis que en la cátedra soy simplemente vuestro compañero de estudio: vuestro colega más viejo; y acaso el más trabajador de todos, aún que no fuera más que para dar ejemplo en nuestras tareas de *Seminario.*

Me propongo conversar un poco sobre temas fáciles, por vía de introducción al curso de Finanzas que en nuestro plan académico corresponde al 2.º año de Economía Política.

Hicimos juntos en el año anterior ese Curso de Economía Política.

Hemos removido un inmenso material de observación, ayudándonos de la Estadística. Hemos desentrañado algunos principios, llegado á muy útiles conclusiones y formado criterio para apreciar algunos problemas nacionales, como el de la población, el de la inmigración y la colonización, el del fomento de las industrias rurales, el de las enseñanzas técnicas para aumentar la capacidad productiva un tanto retardada; hemos entrevisto algunas soluciones de doctrina y esbozado la adopción de prácticas nuevas que juzgábamos adaptables á nuestro estado económico, salién-

donos de moldes europeos inaplicables por completo á nuestro estado industrial y á nuestra organización económica.

Todos aquellos fenómenos de producción, de circulación, de distribución, de consumo de la riqueza que determinan el campo de la Economía Privada van á aparecer ahora bajo nuevos aspectos influenciados por la vida financiera del Estado en la vasta esfera de la Economía Pública ó de la Hacienda Pública.

La ciencia Financiera deja á otras ciencias afines el debate sobre la naturaleza y la misión del Estado; de este sér poderoso, tan absorbente y complejo.

Partiremos de la realidad de su existencia y la tomaremos tal cual es en el pleno funcionamiento de su actividad.

Debemos, sin duda, saber cuáles son sus necesidades, apreciarlas de momento á momento en la determinación del gasto que requieren y de los medios ó recursos financieros que son indispensables.

No tenemos, sin embargo, que lanzarnos á profundizar los temas arduos de la Ciencia Política, del Derecho Constitucional ó del Derecho Administrativo. Partimos de ciertos postulados que son y serán siempre susceptibles de revisión y de examen; pero que son otras tantas bases de hecho, sin las cuales no se puede dar un paso en esta Ciencia.

Que existen necesidades colectivas—ha dicho un notable profesor italiano—y que son diferentes de las necesidades individuales, y que son al mismo tiempo *la consecuencia y la causa de la vida del conjunto ó de la vida en común;* esto está fuera de duda. La necesidad de coexistir y por consiguiente la limitación de cada individualidad dentro del grupo social á que pertenece, se encuentra en toda forma de asociación natural ó voluntaria: la Familia, la Comuna, el Estado. Admitiendo que haya diversas necesidades colectivas en los individuos, no pueden ser satisfechas sino me-

diante la riqueza ó las prestaciones suministradas por los ciudadanos á esos órganos *(el Estado, las localidades)* que producen los servicios y los trabajos necesarios á la obra del conjunto. Hay Estados bien ordenados, y Estados mal ordenados; pero la existencia de órganos colectivos es una necesidad de todos los pueblos que han salido de las formas primitivas. Las rentas públicas son determinadas por los gastos, como lo habían dicho los viejos financistas; pero los gastos se originan en razón de las necesidades y según las fuerzas económicas de cada país».

Las necesidades del *Estado* estan en relación con la naturaleza, la estructura y las funciones que él tiene ó asume en sus diferentes grados.

El Estado existe como personalidad compleja de componentes varios. Existe con fines mas ó menos latos y determinados. Su acción se difunde en una vasta esfera. Obra sobre toda la vida social; afecta profundamente las manifestaciones de la actividad individual. El Estado como necesidad social nos resulta con existencia concreta; constituye por su naturaleza, por su extructura, por su vasto organismo de representación y de ejecución una entidad bien definida—, poderosa encarnación de ideales políticos, ecónomicos y sociales en la evolución de todos los tiempos. El Estado no es, como se ha dicho por un humorista, el peor enemigo del género humano; no lo es siquiera cuando aparece con la máscara del Fisco ó bajo la armadura del polizonte.

Como toda persona desenvuelve el Estado por medio de sus representantes, de sus órganos, un régimen de vida, para la cual exige medios ó recursos que correspondan á ese régimen, que se determinen y concreten de una manera razonable; que se organicen convenientemente adaptándolos á las necesidades de la Administración nacional y de la Administración local, siguiendo procedimientos adecuados, formas re-

gulares que aseguran la eficacia de la actividad financiera al mismo tiempo que ofrecen garantías en favor de los derechos de los contribuyentes.

Tal es, en pocas palabras, la síntesis del plan de estudios que vamos á realizar.

Por lo mismo que es ésta una síntesis, sólo sirve para la orientación general.

Dentro de esos postulados está toda la Ciencia con sus principales problemas.

De la importancia de algunos de éstos en relación con nuestros adelantos financieros, deseo hablaros en esta *Conferencia* inaugural.

---

Es claro que esta Ciencia que deriva de las necesidades del *Estado* y que se propone fundamentalmente el estudio de los recursos con que han de satisfacerse esas necesidades, así como la ordenación general de esos recursos del punto de vista de la aplicación á los gastos; — esta Ciencia ha de estar atenta á las vicisitudes por que pasa el *Estado* como idea y como hecho, en la doctrina y en la acción.

Así como sigue los vaivenes de la Política y sufre los choques y los extravíos de los partidos y aprovecha de sus sanas inspiraciones; busca, como escudo, normas de Derecho Constitucional y Administrativo que defienden contra los abusos y los excesos del Poder, contra las desigualdades y las preferencias en los Presupuestos, contra el desorden en los gastos, contra el desquicio en la administración de los dineros públicos.

Como ciencia que se ocupa de medios económicos ó de recursos y de las condiciones generales para la aplicación de los mismos, — por su índole económica se enlaza con las ciencias sociales y jurídicas y especialmente con la Economía Política. Nada de lo que afecta á la existencia económica y á la vida

industrial de un pueblo es ajeno á la Ciencia Financiera.

Deseo notar dos tendencias en la manera de encarar los problemas de la Ciencia.

Ésta, desde su principio, no se ha limitado al estudio de los recursos y de los gastos del Estado, consi derando á éste como el ente que resume y concentra la organización política de la Nación. Pero es indudable que durante algún tiempo no se estudiaron detenidamente los organismos internos de los Estados, las Administraciones locales, sus recursos, sus gastos. Estos estudios corrían por separado en algunos países de descentralización; ó andaban mezclados, en los países de centralismo, con los estudios financieros de carácter nacional, formando, cuando más, un capítulo en los tratados generales de la Ciencia, como se advierte todavía hoy, aunque con mayor amplitud, en los tratados más vulgarizados.

Desde mediados del pasado siglo, á medida que se produjo la expansión de la vida urbana y se impusieron las exigencias generales de una cultura más amplia y de una civilización más variada y más compleja,—como otras tantas necesidades vitales, las finanzas locales fueron adquiriendo gran volumen y reclamando con mayor premura la cooperación del tesoro general de las naciones.

Al mismo tiempo las reivindicaciones socialistas proclamaban que ciertos impuestos se presentaban como espléndidos raseros niveladores para destruir profundas desigualdades sociales y por medio de la presión tributaria con el impuesto progresivo sobre los rendimientos y sobre las sucesiones, buscaban el equilibrio ambicionado y el mayor aprovechamiento de los beneficios sociales por las clases pobres, constituyendo á expensas de los más pudientes el tesoro general y el tesoro comunal, destinado éste principalmente á servicios y obras de carácter colectivo, y

los dos á las llamadas *reformas sociales*. Las Administraciones locales han ido ensanchando sus funciones, creando nuevos recursos ó aumentando los existentes; han ido desenvolviendo el sistema de las concesiones y de los monopolios é impregnado el régimen municipal de un carácter económico muy marcado, como se ha visto en los Estados Unidos, hasta la exageración, bajo el lema de la *Liga municipal de Nueva York: El Gobierno municipal es negocio no es política;* y como también se ve por todas partes en la municipalización de servicios, ó en las bases de expropiaciones para nuevos parques ó avenidas.

Se trata siempre principalmente de recursos y gastos del Estado Nacional. Pero es lo cierto que la parte de los estudios sobre recursos y gastos de las Administraciones locales y del Gobierno de las Ciudades ha venido cada año tomando mayor extensión después de las grandes transformaciones operadas en la segunda mitad del pasado siglo en los principales centros de población y de cultura europeos y norteamericanos.

Sobre estas tendencias y aspectos he insistido constantemente en mis Cursos de Finanzas y de Derecho Administrativo; y en el interesante *Anuario de Estadística Municipal* del muy competente y meritorio doctor Salterain, condensé en 1906 algunos de los puntos de vista que ahora os menciono y sobre los cuales volveremos con la merecida amplitud, como se hace todos los años; pero en el curso actual con mayor razón, debido al funcionamiento reciente de las *Intendencias Municipales*.

Es de mucho más moderna data otra tendencia en los estudios que forman el núcleo de nuestra Ciencia. Quiero referirme á la tendencia á especializar una parte de ésta, constituyendo por separado el llamado *Derecho Financiero* que entraría á formar parte de las varias disciplinas sistematizadas que constituyen,

con el Derecho Administrativo, la Ciencia de la Administración del Estado.

Sin dejar de reconocer que puede lógicamente formar parte del plan del Derecho Administrativo lo que el notable profesor de Innsbruck llama *Derecho Financiero* y así lo hemos incorporado nosotros en los números 66 á 70 de nuestro Programa (1), no podemos, sin embargo, separar del cuadro de la Ciencia Financiera aquellas nociones de Derecho Público que rigen la determinación, la percepción é inversión de los impuestos, la afectación de los recursos, así como las operaciones todas del Crédito Público, desde el momento en que la Deuda se contrae hasta que se consolida, se sirve, se convierte, se unifica, se extingue.

Todas estas cuestiones de Crédito Público comprenden relaciones mixtas de Derecho Público y de Economía Financiera. Muchas de ellas han sido erroneamente estudiadas del punto de vista del Derecho Civil y de la Economía Privada. El modo de contraer la deuda pública, el reconocimiento, liquidación y consolidación de créditos contra el Estado así como los efectos de estas liquidaciones y consolidaciones según el Derecho Público y la Economía Financiera; la cuestión del cobro coercitivo de las deudas contra el Estado, la improcedencia de la ejecución forzosa contra el mismo, el Concordato, la Moratoria del Estado son otros tantos temas interesantísimos que afectan la solución de los problemas financieros màs graves.

La investigación de esas relaciones interesa por igual al Derecho Público y á la Ciencia de las Finanzas; las Finanzas de un Estado no existen propiamente sin la aplicación de reglas de Derecho Público y una buena parte de éstas se encuentran articuladas en las leyes particulares de cada impuesto ó de las categorías de

(1) **Programa de Derecho Administrativo. Edición de 1904.**

impuestos ó en las leyes sobre empréstitos, sobre deuda pública, sobre crédito público.

---

Entre los postulados indicados antes, hay uno del que deseo hablaros hoy, porque está indicado como preliminar de nuestras tareas; porque está también á vuestro alcance; porque tiene manifestaciones históricas muy interesantes, y porque, aún cuando esté todavía sometido á teorías más ó menos arcaicas, ofrece la ocasión para una brevísima ojeada sobre el adelanto financiero del País.

El tema es éste:

Las necesidades del Estado son progresivas como las de los individuos, como las de la sociedad de que el Estado fluye. Y por consecuencia ineludible, también son progresivos los gastos, que aumentan en relación con el aumento de todos los servicios públicos diversificados, especializados ó extendidos *por ley de simple crecimiento demográfico.*

Se ha hecho notar que los aumentos en los Presupuestos de gastos no son tan sólo una característica de los grandes Estados. Son, al contrario, los países pequeños los que se singularizan más en esa tendencia la Bélgica, la Suiza y la Suecia.

Nuestra República presenta un cuadro de crecimiento muy notable, como tendremos ocasión de verlo en sus detalles, y más de una vez, en este *Curso.*

Limitémonos, por el momento, á agrupar algunas cifras, como hacen algunos estadísticos europeos, sobre población, sobre gastos y rentas y sobre Deuda Pública. Pero no agrupemos esas cifras para extraer índices *per capita*, que en estos casos poco ó nada dicen, ni para buscar coeficientes engañosos ó proporciones inadmisibles entre el presupuesto de gastos y el monto de la Deuda Pública.

Tales procedimientos estadísticos son inaceptables racionalmente, como lo ha demostrado entre otros, nuestro ilustre maestro el doctor don Gonzalo Ramírez en su notable libro sobre la *Tasa del impuesto en la Argentina*,—tantas veces citado en nuestro Curso del año anterior y al que pediremos en este año nuevas inspiraciones y enseñanzas.

El procedimiento de dividir los gastos ó las rentas por cabeza de habitante para apreciar la capacidad rentística de los Estados, conduce á las mayores aberraciones. Es un procedimiento que nivela de una plumada la situación de todos los habitantes, considerándolos á todos contribuyentes.

La relación de los gastos públicos con el monto de la Deuda para valorar el peso de ésta, expone también á graves errores, ya se trate de apreciar una determinada situación financiera, ya de apreciar la energía rentística de una nación ó su poder de resistencia para soportar la carga de la Deuda Pública; ya de comparar el poder financiero de las naciones poniendo unos presupuestos frente á los otros. Es más razonable buscar relaciones entre el total del presupuesto y la *cifra* del *servicio* de la Deuda. En estos estudios comparativos hay que tener en cuenta elementos diversos, sobre todo si se trata de determinar lo que representa en cada país la carga de los impuestos. Las entradas pueden provenir en gran parte del Dominio del Estado; de monopolios de utilidad general, además de los recursos que se obtienen directamente por medio de los impuestos.

Los impuestos como las Deudas que se comparan admiten una distinción generalmente olvidada: pueden ser *nacionales;* pueden ser de las administraciones *locales* ó *municipales*. Habrá, pues, que distinguir si los cómputos son *totales*, ó son *parciales*.

La determinación de la capacidad tributaria supone un estudio de la tasa del impuesto en relación con el capital y la renta de cada país.

Se ha abusado y se abusa constantemente de las comparaciones en materias financieras. Los que están algo familiarizados con los procedimientos serios de una estadística verdaderamente científica saben bien cuántas dificultades y cuántos escollos hay que evitar para no incurrir en comparaciones de datos incompletos, heterogéneos, inadecuados ó simplemente absurdos.

No se puede negar que así como hay gran interés para el financista en conocer cómo está distribuída la riqueza privada, lo hay en averiguar cuál es el monto de la renta de la riqueza colectiva ó de la riqueza nacional y la tasa de capitalización anual en relación con el impuesto que se paga. Los procedimientos por los cuales se hacen estas investigaciones son complicados y deficientes. Los datos numéricos y las bases de apreciación de los capitales y de las rentas son incompletos; las inducciones tienen bases muy frágiles.

Con estas indicaciones quiero simplemente precaveros contra el afán de las comparaciones de estadísticas financieras internacionales, que se nos ofrecen constantemente en la prensa diaria y periódica y en libros de uso corriente, en la forma y en los términos más simplistas, como aquel de dividir las rentas ó los gastos por el número de habitantes y dar, con el cuociente, por averiguado el poder contributivo individual, el peso del impuesto ó la magnitud del gasto.

---

No vamos á intentar ahora ningún cálculo. Nos limitaremos á presentar en el momento algunas cifras que, tomadas en su expresión absoluta y al través de 80 años, revelan tres manifestaciones paralelas en nuestro crecimiento económico y financiero.

La población en su aumento absoluto desde 1829 á

1909; las rentas públicas computadas en *su totalidad* y en absoluto, en esos mismos años; así como la Deuda Pública en su total importe, en su servicio y en su proporción con el monto de *los gastos totales* pueden dar algún indicio del poder económico y financiero de nuestro país desde 1829 á 1909.

| | 1829 | 1909 |
|---|---|---|
| Superficie: 186.925 km. . . . . . . | — | — |
| Población . . . . . . . . . . . . | 74.000 | 1:100.000 |
| Rentas, moneda actual . . . . . . | $ 751.047 | $ 28:937.394 |
| Deuda » » . . . . . . | » 283.225 | » 142:858.000 |

Los presupuestos de gastos se descomponen así:

| | | 1829 |
|---|---|---|
| Departamento de Gobierno, incluyendo planilla del Cuerpo Legislativo. . . . . . . . . . | $ | 186.999 00 |
| Departamento de Hacienda. . . . . . . . . | » | 115.775 00 |
| Departamento de Guerra. . . . . . . . . . | » | 599.112 00 |
| Departamento de Relaciones Exteriores. . . . | » | 10.524 00 |
| Moneda antigua: | $ | 912.410 00 |
| Moneda actual: | $ | 729.928 00 |

| | | 1908 - 1909 |
|---|---|---|
| Poder Legislativo . . . . . . . . . . . . . | $ | 541.576 61 |
| Presidencia de la República . . . . . . . . | » | 77.938 21 |
| Ministerio del Interior . . . . . . . . . . | » | 2:997.013 36 |
| » de Hacienda . . . . . . . . . . | » | 1:371.455 84 |
| » » Guerra y Marina. . . . . . . | » | 3:057.377 67 |
| » » Relaciones Exteriores . . . . . | » | 473.280 50 |
| » » Industrias, Trabajo é Instrucción Pública. . . . . . . . . . . . . . . . . | » | 1:572.257 46 |
| Ministerio de Obras Públicas . . . . . . . | » | 283.887 20 |
| Poder Judicial . . . . . . . . . . . . . | » | 445.286 54 |
| Obligaciones de la Nación . . . . . . . . . | » | 10:255.357 35 |
| | $ | 21:075.330 74 |
| Más: la Planilla de *Diversos Servicios* . . . . | » | 5:967.032 21 |
| Más: el importe de lo gastado y no incluído en el Presupuesto General de Gastos . . . . . | » | 1:895.394 16 |
| | $ | 28:937.757 11 |

6.

Al concluir el año 1829 había varios meses de atraso en el presupuesto. Se había liquidado un déficit de 160,825 $ (moneda actual).

En 1909 los presupuestos de cada mes se pagan en los últimos días del mismo. No hay Déficits sino Superávits.

En el cómputo de la Deuda pública de 1909 se comprende toda la Deuda incluida en el cuadro de la Oficina de Crédito Público, el empréstito para la Luz Eléctrica, para Edificios Universitarios, y el Empréstito Municipal de Montevideo.

Esas cifras demuestran crecimientos enormes en en un período de 80 años. Hay servicios que se han desdoblado, bifurcado, dividido, subdividido é independizado. Por ejemplo, los comprendidos antes en el Ministerio de Gobierno, distribuídos ahora en varios rubros y en dos Ministerios más.

Lo que llama la atención es el aumento en la Deuda pública. Parece que debiéramos quedar aplastados por su peso. Y, no obstante, es evidente para todos que soportamos ó sobrellevamos la carga con una resistencia vigorosa. La potencia económica del país es realmente asombrosa, ofreciendo la cifra de su riqueza imponible amplia base para el aumento de las rentas públicas.

Los 142 millones y pico de Deudas públicas absorben para *su servicio* 7:971.000 pesos, un poco más de la cuarta parte de la totalidad de las entradas. La Deuda resulta una carga relativamente liviana. De esos 142 millones, unos 83 millones devengan tan sólo el interés del 3 ½ %; 5 millones 700,000 pesos devengan el 4 % y el resto el 5 %, salvo pequeñas partidas, con interés mayor, como el Empréstito Universitario.

Se dirá que acentuamos demasiado las cosas yendo á buscar como término de comparación el año inicial de la existencia de la Nación. La estadística debe

tomar los hechos como realmente son. Y el hecho es que empezamos á ser Nación con elementos muy modestos y reducidos y que hemos ido adquiriendo, contra viento y marea, fuerzas admirables que nos presentan como Nación consolidada y nos auguran grandes destinos.

Y bien: del punto de vista de la tesis indicada los hechos hablan muy elocuentemente. La teoría que proclama la reducción de los fines del Estado y aspira á la limitación ó á la moderación en los gastos públicos hará bien en buscar las causas de estos aumentos.

Negarlos como hechos constantes en todas las naciones, es imposible. Lo normal es el aumento; lo anormal es la disminución.

Estudiando en un país y en una situación dada los aumentos en los gastos públicos se puede llegar á la conveniencia y aún á la necesidad de reducirlos en un sentido determinado, aunque de una manera parcial; se puede llegar hasta justificar la supresión demostrando que en ciertos ramos del servicio público hay gastos inútiles ó excesivos; pero no será muy fácil encontrar fundamentos aceptables para sostener como *norma general* la reducción de los gastos del Estado en los varios servicios que éste asume.

Tanto importa como sofocar las manifestaciones de expansión de la vida colectiva, restringiendo la misión del Estado á un concepto lírico en una esfera imaginaria, encerrándonos en un simplismo fatal: la sencilla tarea de gendarme y de juez, y dejar hacer y dejar pasar.

Estamos muy lejos de esta doctrina de abstinencia ó continencia franciscana.

Los mismos partidos liberales que tanto han pugnado por circunscribir dentro de límites restrictos la misión del Estado y por reducir los gastos públicos han sido sorprendidos por los problemas sociales

suscitados en todas las naciones con clamores de urgente solución: han abandonado su rigorismo extremo y se han convertido ó adherido en parte á las tendencias del socialismo invasor en lo que éste tiene de menos violento, de más racional, progresivo y organizador.

---

¿Cuáles son las funciones del Estado que manifiestan mayor latitud en todas las Naciones, mayor intensidad en la esfera de la acción administrativa y gubernamental? ¿Cuáles son las que han contribuido principalmente al aumento en los presupuestos de gastos?

La defensa exterior obliga á mantener un gran presupuesto de guerra y marina. Exigencias de orden y seguridad interior pueden también concurrir al aumento; pero la paz armada entre las potencias, el equilibrio de las escuadras, las asechanzas del imperialismo, las rivalidades latentes y hasta la competencia en la técnica de las construcciones navales,—exceso á que no han escapado estas naciones de América,—son indiscutiblemente otras tantas causas de aumento en los presupuestos de las naciones. Todas en grado mayor ó menor han pagado este tributo y seguirán pagándolo y el tormento de los más grandes estadistas, como el de los más mediocres será por mucho tiempo el de encontrar recursos con que hacer frente á las necesidades del estado de guerra ó de paz armada.

Fuera de todos los gastos que se relacionan con la defensa exterior y la seguridad en lo interior y con la administración de la Justicia hay, como decía el gran maestro Adan Smith, otras tareas para el Estado, tareas de índole colectiva, de grado variable; funciones de cultura general, de civilización, de bien-

estar; y éstas han concurrido, no sólo al aumento de los *presupuestos nacionales*, sino que han acrecido notablemente los presupuestos de las Administraciones locales, de las Ciudades, de los Municipios todos.

Las obras públicas, las mejoras sanitarias, la instrucción pública, la enseñanza profesional, técnica y artística, la asistencia pública, la beneficencia, las instituciones todas de mejoramiento social, las llamadas reformas sociales han dado origen á aumentos enormes en los presupuestos de las administraciones nacionales y de las administraciones locales. Han provocado graves crisis políticas.

Millones de libras esterlinas serán absorbidos en Inglaterra por los *Dreadnoughts* para mantener el equilibrio de las escuadras y renovar el poder y las condiciones de la flota según los progresos de la técnica naval; pero hay también millones de libras esterlinas con que concurren las pensiones á la vejez á engrosar un déficit que pasa ya con mucho de 21 millones de libras esterlinas. Los aumentos proyectados en los impuestos echarán gran parte de la carga sobre la propiedad territorial concentrada en pocas manos y sobre los rendimientos de una aristocracia millonaria que desearía ante todo ver compartidos los gravámenes ó aliviada su carga por medio de la tarifa aduanera, que los arrojaría sobre la masa general del pueblo. Esta es la lucha entre los Lores y los Comunes que pone en peligro la estabilidad de la Cámara Alta al mismo tiempo que empuja al partido liberal á soluciones extremas para encauzar la vida política y social de Inglaterra en las corrientes modernas.

---

En nuestros presupuestos, como en los de todas las naciones, han ido creciendo constantemente los gastos

destinados á servicios de defensa general y de orden interno, y aumentan aún bajo presiones y amenazas de política partidaria.

El servicio policial es un ramo muy interesante de seguridad interior. Crece en su organización por ley demográfica. Los aumentos de personal, de sueldos, de armamento, de instalaciones, de Oficinas, de equipos son indispensables. Está hecha hace tiempo la demostración, y el aumento debe producirse, principalmente en los Departamentos de Campaña.

En otros servicios de índole colectiva, así como en los de Obras Públicas, el aumento en los gastos es bien visible para que requiera cómputo especial que lo demuestre. Quedan, además, por aplicarse 5 $^1/_3$ millones del Empréstito de Obras Públicas, y ha sido anunciada la fundación de 210 escuelas rurales!

¡Cuán lejos estamos de aquellas épocas calamitosas en que el gran derroche de las rentas públicas se escurría subrepticiamente por *eventuales y extraordinarios!*

Los derroches han concluido para no volver más! El régimen del Presupuesto se ha vuelto más estricto, completamente normal. Se ha ido consolidando nuestro régimen de fiscalización ó de control preventivo y á *posteriori*, basado en algunos de los principios tan elogiados del sistema inglés, destacándose la intervención activa y eficaz de la Contaduría General de la Nación y el examen ulterior de cuentas por la respectiva Comisión del Cuerpo legistativo. La poca complejidad de nuestra organización administrativa favorece la apreciación rápida del estado de la Hacienda Pública en todo momento. Los procedimientos regulares y los hábitos ya formados de administración morigerada, han sido poderosamente ayudados en el funcionamiento del control financiero, por la simplificación y concentración de los movimientos de Tesorería en el Banco de la República (*Casa Central* y *Su-*

*cursales)* como hemos tenido ocasión de notarlo al examinar la importancia de esa institución en el organismo financiero nacional.

Las operaciones de Crédito Público se han normalizado completamente, y la ley de 21 de Noviembre de 1902 contiene principios fundamentales para nuestro régimen financiero; como el Reglamento para votar el Presupuesto fué la sanción simple de la propia práctica nuestra, semejante á la del *Fondo Consolidado* del Presupuesto inglés.

Se ha hecho la conquista de la honradez administrativa como norma elemental de buen gobierno. Es ya una de nuestras costumbres de decencia; y de esta costumbre no se volverá atrás.

---

Con todo, se ha hecho notar que se gasta ó se sigue gastando enormemente en el Departamento de Guerra y Marina.

Los aumentos no son mayores de $ 600,000 según los datos publicados.

Con tal motivo se ha dicho que el presupuesto más abultado que existe hoy, el primer presupuesto millonario que en los Departamentos del Gobierno ha tenido el País, es el de aquel Ministerio.

Nuestro muy meritorio y distinguido compañero el doctor Eduardo Acevedo, en su notable obra sobre *Historia financiera y económica de la República*, ha puesto de relieve la devastación de nuestras finanzas, ocasionada por guerras, revoluciones y motines.

Es indudable que el presupuesto de Guerra y Marina revela aumentos en el último quinquenio. Se ha aumentado el ejército con nuevas unidades de las tres armas; se han adquirido algunos barcos; se ha renovado el material bélico, se han ampliado y mejorado algunos servicios indispensables en el Ejército

y en la Marina, sin exceder un límite razonable en las modestas adquisiciones navales á que no podemos sustraernos si hemos de hacer con elementos propios y adecuados la vigilancia, la policía de nuestros ríos y nuestras costas.

Casi todas las naciones, grandes y chicas, acusan, comparativamente, una situación menos favorable que la nuestra.

Se dirá que no por eso deja de ser un mal. Cierto. Pero la humanidad suele, á veces, consolarse, meditando sobre la inmensidad del mal ajeno, comparado con el propio.

Y si ese mal resulta inevitable, ó generalizado ó crónico no hemos de recargar los tintes en contra de nuestro país, para presentarle en una situación excepcional y deprimente.

El hecho positivo es que nuestros gastos, de presupuesto general, no son ya los 21:075,330 de 1908-1909, ni el Presupuesto de Guerra y Marina está limitado á $ 3:057.377.

El *Presupuesto General de Gastos* de la Nación ha sido aumentado en 1909 por ampliación de servicios públicos y otros conceptos en la suma de $ 1:895,394, que han sido pagados de rentas generales, quedando aún un superávit, calculado en $ 1:383.720.

El aumento de 1909, elevaría el Presupuesto General de la Nación á $ 22:970.724. Hay que aumentarlo todavía con unos dos y medio millones que figuran en la planilla *Diversos servicios* y que corresponden realmente al Presupuesto General. Se llegaría así á un total de $ 25:670.724.

Dejamos de lado los gastos de *Administración local* y otros servicios de índole especial que figuran en la Planilla *Diversos Servicios* y que forman el total de 28.937,757, de gastos, que comparamos antes con el total de 1829.

Y tendríamos entonces que en el Presupuesto Gene-

ral de Gastos de la Nación que acabamos de computar en $ 25:670.724, el Presupuesto del Ministerio de Guerra y Marina representará hoy $ 3:657.377, ó sea un séptimo del Presupuesto General.

Según una estadística del especialista Mr. Lawson, la Gran Bretaña y Alemania gastan casi la mitad de la totalidad de sus rentas en la Armada y en el Ejército. Francia gasta un tercio. Italia apenas un quinto. Brasil, Argentina y Chile gastan mucho más del quinto. Estados Unidos más de la mitad.

En todas las naciones, dice Mr. Lawson, los grandes gastadores en el Presupuesto son el ejército y la armada. Y hemos entrado en un período temible: el de los *Dreadnoughts* con acompañamiento de los Schneider, Krupp, Hotckiss, Madsen y Mauser! .... agregando torpederos y destroyers. Es el arsenal de la política de defensa, de la política guerrera de todas las naciones, de la competencia naval y del militarismo.

---

Mientras, se asegura la paz! es evidente que en otros ramos de la Administración del Estado se han creado, en todas partes, servicios importantísimos, se han extendido y mejorado otros. El fenómeno es universal, y participan de él, grandemente, los pueblos jóvenes, que tienen que crear ó ensanchar sus instalaciones de todo género.

Notemos que en nuestro país son numerosas las obras públicas en ejecución: puertos, puentes, calzadas, caminos carreteros, edificios para instituciones de enseñanza superior, secundaria y primaria; mejoras urbanas de higiene, de comodidad y de ornato, obras de saneamiento, y estudios varios de utilidad general y de aplicación administrativa.

Todo esto, que es el presupuesto de la paz, repre-

senta ya una fuerte inversión de millones. Sólo en el puerto de Montevideo y obras de saneamiento se han invertido en 10 años 14 $^{1}/_{4}$ millones de pesos. Las obras de ampliación, de superestructura, funcionamiento y explotación reclamarán de 3 á 4 millones más. Y con todo ello y con la inversión á hacer de los 5:400.000 del Empréstito de Obras Públicas, nuestro presupuesto más importante no es ya, ni con mucho, el presupuesto de Guerra y Marina, como ocurre en la casi totalidad de los naciones.

Nuestro presupuesto para el servicio de la Deuda no es excesivo, y las últimas emisiones no presentan los caracteres de otros tiempos. Los empréstitos, como las simples emisiones de deuda en el pasado fueron *principalmente* destinados á enjugar déficits causados por los gastos extraordinarios de las revoluciones y las guerras, ó por los desarreglos y los abusos en la gestión de la Hacienda.

Menos mal cuando no eran otra cosa que expedientes del momento para obtener algún alivio en el estado afligente del Tesoro.

Algunas veces aquellos empréstitos y emisiones respondieron á planes de alta finanza que buscaban la liquidación de situaciones incómodas ó desastrosas. Algunas operaciones eran una salida de la bancarrota; otras pocas tuvieron por objeto la ejecución de obras municipales, realizadas en gran parte, ó la de obras públicas nacionales, apenas iniciadas ó simuladas; el fomento de la colonización, sólo en parte mínima logrado, ó la fundación del Banco de la República, en plena prosperidad.

Las últimas operaciones de Crédito Público han respondido á las exigencias de una conversión bien planeada, sustentada en parte por los excedentes financieros que permitían aplazar las ventas de títulos en plaza cuando las cotizaciones eran muy bajas. Los beneficios de esa conversión se han aprovechado pa-

ra continuar edificios universitarios ó para la creación de institutos técnicos de la mayor importancia como las Escuelas de Agronomía y Veterinaria. Y finalmente se ha recurrido al Crédito Público, exclusivamente para inversiones en obras públicas de indiscutible utilidad.

Tampoco cuenta por mucho en nuestro Presupuesto el de las *Clases Pasivas* que no alcanza á 2 millones sobre los 25:670.774 $ computados antes. El antiguo régimen ha sido transformado notablemente de una manera favorable para el Estado y para los empleados, librándonos de la carcoma de las pensiones de servicio directo sobre las rentas públicas, fundando caja especial de Montepío con tesoro propio autónomo, de fondo acumulable y redituable, con cuya institución hemos dado un gran paso, que se extenderá, probablemente, hasta comprender las pensiones militares. Nótese que los Estados Unidos tienen una carga directa de 126 millones de dólares por servicio de pensiones sobre el presupuesto federal, que es de unos 658 millones. Y está en déficit de 100 millones.

En nuestro Presupuesto General de Gastos no figuran los presupuestos especiales de Obras Públicas que se cubren todavía con los fondos del Empréstito de Conversión, con los superávits afectados á aquellas obras, con los fondos del Empréstito de Obras Públicas de 1909.

Se puede establecer que la inversión anual (1909) en dichas obras públicas ha pasado de tres millones y un tercio de pesos, computando obras del Puerto de Montevideo, de saneamiento, puentes, caminos carreteros, puerto del Salto, construcción y reparación de edificios públicos. Esas obras continuarán en este año y en los siguientes, puesto que hay para aplicar, 5:400.000 $ del empréstito de Obras Públicas y los saldos, aún no agotados, de los superávits anteriores.

Todos estos aumentos en los presupuestos de gastos no se han atendido en nación alguna con los solos recursos que proporcionan el impuesto ó el Dominio público ó el Dominio fiscal. El Crédito Público es una institución financiera normal de todo Estado moderno; ha perdido el carácter de recurso extremo, como el impuesto ante la Economía Pública ha perdido el carácter antiguo de *sacrificio;* y así como no se concibe la estructura económica actual en la esfera privada sin el funcionamiento del crédito, tampoco se concibe la vida progresiva del Estado sin el crédito público. El servicio de nuestra Deuda absorbe anualmente menos del 32 % de las entradas generales de la Nación.

Cierto es que esta proporción, si no se consultasen otros factores, es apenas un indicio que puede resultarnos engañoso. El eminente profesor francés Leroy Beaulieu, al examinar la carga de las Deudas públicas, decía: que cuando en un presupuesto el servicio de la deuda se lleva más de un 35 %, el Estado está obligado á una gran prudencia, aunque los acreedores puedan todavía tener confianza en él. Cuando el servicio de la deuda ultrapasa el 45 % la situación comienza á ser inquietante; cuando alcanza el 55 ó 60 % es casi seguro que el menor accidente deberá hacer temer un concordato entre el Estado deudor y sus acreedores. Claro está, dice él mismo, que *estas proporciones no pasan de indicaciones aproximativas* y que pueden ser más ó menos eficaces, según vayan ó no acompañadas de otros fenómenos financieros y económicos, más ó menos favorables á un país determinado.

Si en nuestro cómputo hiciéramos entrar otros capítulos de *Obligaciones de la Nación*, entonces la proporción entre el monto de la deuda y el de las rentas públicas sería mayor del 43 %.

Si bien hacemos nuestras reservas sobre el proce-

dimiento usado por el profesor francés para apreciar la carga de la Deuda Pública y el poder de resistencia de los Estados que la soportan, no estaríamos lejos de admitir, consultando *lo que la carga de los impuestos representa para el país contribuyente con relación á los capitales y las rentas que forman el núcleo de la riqueza nacional; que estamos ya y debemos mantenernos* EN EL LÍMITE DE LA PRUDENCIA, anotando como hechos altamente honrosos para la República, aparte de otros:

La persistencia de los superávits, que revelan *el crecimiento de la renta por sí misma*, fuera del pequeño aumento, relativamente, en los aforos de la Contribución Inmobiliaria, no obstante el aumento en los presupuestos de gastos de varios servicios, y á pesar de la supresión de impuestos que gravaban los sueldos y pensiones; de la rebaja de los derechos de faros importante $ 209.342; la supresión de la sobretasa postal y la disminución sobre el estracto de carne y las carnes conservadas.

Cierto es que la aspiración general concreta sus votos en la reforma de la tarifa aduanera reputando que los superávits son la base de esa reforma que dejaría vacíos en la renta más fuerte que tiene el País. Y se llega hasta ligar esa reducción de los aranceles con la disminución del costo de la vida excesivamente encarecida, atribuyendo á este fenómeno como causa directa la enormidad de los derechos aduaneros. Sabemos por nuestros estudios del año anterior que aquel encarecimiento es un fenómeno complejo de carácter general y cuyas causas reconocen fuentes y relaciones de influencia muy diversas, como las influencias monetarias: pero es evidente, con todo, que influyen los impuestos que gravan los consumos, tanto los impuestos aduaneros como los *internos* y que los superávits constantes favorecen la reforma arancelaria propiciando una rebaja en los artículos de primera

necesidad, por más que la experiencia enseña que esas rebajas suelen ser relativamente diminutas, efímeras—una grajea casi homeopática para el contribuyente, cuando no se la arrebata el comerciante intermediario.

El otro hecho es el de haber libertado al Crédito Público de la deprimente afectación de rentas que era el legado odioso de la insolvencia y de la bancarrota. La contratación del último empréstito de $ 6:000.000 para obras públicas se ha hecho por licitación, sin afectación de renta, sin más garantía que la fe pública y la confianza en el poder económico de la Nación.

---

¡Cuánto hemos adelantado, después de aquella angustiosa y tremenda situación (verdadero caos, un volcán apenas apagado)—que se originó después de la gran guerra de los nueve años,—cuando se trataba de reconstruir al País entre escombros, con todas las rentas enajenadas, con una deuda millonaria (102 millones en 1857), con el repudio de los contratos de afectación en medio de la insolvencia y del déficit más espantosos!

Progresos enormes, en todos sentidos, han servido para crear nuevas fuerzas, nuevas fuentes de riqueza privada y pública, para rehabilitar y dignificar al país por el esfuerzo de todos, y para levantar el crédito público al punto en que hoy se encuentra, con sus Empréstitos del 5 % casi á la par!

Esta es la revelación más elocuente de nuestros adelantos, de nuestros progresos económicos y de nuestro poder rentístico.

La demostración más patente de este poder económico es la que nos permite presentar el ejemplo de los excedentes financieros constantes, que auguran la

realización de mejoras sucesivas y de importancia en varios ramos de la administración pública,—en tanto que las finanzas de los grandes Estados europeos y algunos americanos tropiezan con el grave obstáculo de los déficits permanentes,—sin que por aquella atracción deslumbrante de los superávits nos demos á la contemplación estéril de los montones de oro apiñados, pues que las rentas públicas no se cobran para ostentar su aumento, simplemente, sino para gastarlas de inmediato en toda clase de servicios y mejoras útiles, siendo el gasto una exigencia de la vida social, una necesidad del organismo nacional que crece constantemente y pide nuevas inversiones, nuevas expansiones en los varios servicios de la administración del Estado, en los de verdadera utilidad pública.

Tengamos fe, señores, en este poder económico del País que es el exponente de nuestra vitalidad poderosa, tantas veces puesta á prueba en medio de las calamidades de la guerra y otras tantas resurgida más radiante á costa de ingentes sacrificios que debieran haber servido, que servirán sin duda, para aleccionar á todos, á pueblos y gobiernos, y para infundirnos el convencimiento de que quedan perdidos para siempre los millones que devora la guerra civil y son siempre prolíficos, en todos sentidos, los que absorbe el Presupuesto de la Paz.

Abril 2 de 1910.

---

# INFORME

SOBRE

# INSTITUTOS DE PARASITOLOGÍA EN EUROPA

Y

# ENSEÑANZA DE LA PARASITOLOGÍA

---

7.

# Informe sobre Institutos de Parasitología en Europa

## Y enseñanza de la Parasitología

POR EL DOCTOR HORACIO GARCÍA LAGOS

### I. — Objeto del viaje y camino recorrido.— Conclusiones

El 31 de Octubre de 1908 me embarqué para Europa en viaje de estudio y recibí del Consejo Universitario la misión de informar á la Universidad sobre «el «estado de la enseñanza y sobre la instalación de los «laboratorios de parasitología de los países que vi- «sitara».

La misión que se me confiaba era grata. Hacía ya algunos años, que con motivo de mi preparación para el concurso de Historia Natural Médica, me preocupaban las cuestiones de parasitología; hacía ya dos años que con la cooperación de las autoridades universitarias proyectaba y realizaba la creación del modesto laboratorio de parasitología de la Facultad y contribuía al cambio de rumbo en la enseñanza universitaria de la Historia Natural Médica. Yo había dictado el curso de Parasitología en una forma completamente nueva; había visto con placer el interés que demostraban los alumnos por la enseñanza práctica y objetiva; había recibido con satisfacción los aplausos de los elementos dirigentes de la Facultad de Medicina y quería, ya que ocupaba esa cátedra vacante que me permitía seguir la carrera del pro-

fesorado, imprimir á esa aula el sello práctico y objetivo que ha sido siempre mi ideal en pedagogía.

Acepté con entusiasmo la misión con que el honorable Consejo me honraba y dirigí mis pasos en especial hacia los países de Europa que se distinguen por sus grandes innovaciones en cuestiones de parasitología. Me dirigí primero hacia Inglaterra donde alrededor de Manson y de Ross viven las dos grandes escuelas de Londres y de Liverpool. En la escuela de Londres, «The London School of Tropical Medicine», tuve el placer de pasar varios días viendo intensamente su vida científica. Sir Patrick Manson, su eminente director y uno de los primeros hombres de la actualidad, me dijo: «Vivir la vida de la escuela será la mejor manera de poder informar á su país sobre nuestras buenas cualidades y sobre nuestros defectos». Asistí desde temprano á sus cursos prácticos y teóricos, á sus trabajos de laboratorio, visité sus colecciones y participé de la mesa frugal de los que allí enseñan y estudian. Hice relación con Wenyon y Leiper, con Sambon y Daniels, y del profesor Sandwyth recibí la atención de ser propuesto y aceptado como *Fellow* de la «Society of Tropical Medecine».

Por intermedio de Sir Patrick Manson recibí carta de introducción para la escuela de Liverpool de la cual en la parte especial doy un resumen:

Visité en Hamburgo el «Instituto für Schiffs und Troppen Krankheiten» dirigido por el doctor Nocht y anexado al Servicio sanitario del puerto. También allí vi todas las instalaciones de observación y de enseñanza; en compañía del profesor Giemsa vi el museo de anatomía patológica, la riquísima colección de diapositivos y de preparaciones microscópicas y la notable sección de protozoología creada por el eminente profesor Schawdinn, cuya pérdida prematura no se puede lamentar bastante. Encontré allí al en-

cargado de la preparación de cuadros murales (tableaux) atareado en la confección de una colección completa de cuadros ilustrativos de los parásitos, destinada esa colección á la República Argentina que la había ordenado.

En París, encontré en el eminente profesor Blanchard, un amigo que se interesa por la marcha científica de nuestro país y que puso sus colecciones, su biblioteca y hasta sus colaboradores y ayudantes, doctores Brumpt y Langeron, en relación conmigo.

En Berlín visité el Instituto Koch de enfermedades infecciosas, donde encontré la misma cordial acogida. Fué un verdadero placer el que experimenté al ver la amable forma en que cada país recibió al profesor uruguayo, y tanto más grande era ese placer cuanto más grande era el hombre de ciencia que lo dispensaba.

El carácter oficial que dió el Poder Ejecutivo á la misión de que me había investido la Universidad, al nombrarme Oficial de Legación en Londres, fué muy útil, sobre todo en Inglaterra. Fué una carta del Ministro de Relaciones de la Gran Bretaña, Sir Eduardo Grey, la que me sirvió de introducción para Sir Patrick Manson.

En París el profesor Weinberg, del Instituto Pasteur, me llenó de atenciones y de obsequios, dándome una serie de monografías que emanan de su laboratorio y serán objeto de vivo interés de mi parte.

El Gesundheitsamt, de Berlín y las autoridades de todos los países fueron también igualmente atentas. Al fin de este trabajo está la lista de publicaciones que me han dado las diferentes instituciones y me han servido para confeccionarlo.

El resultado de esta gira puedo condensarlo de la manera siguiente:

«1.º Se debe dar á nuestros alumnos de 3.er año
« de la Facultad de Medicina una enseñanza de Pa-

« rasitología, que derivando de la antigua Historia « Natural Médica, sea en realidad un curso de Pato- « logía parasitológica (con exclusión de la Bacterio- « logía que formará programa aparte).»

Esta primera proposición está ya realizada, y nuestro programa de Parasitología y la forma en que se hace su enseñanza *no tienen nada fundamental que modificar.* Lo que falta es ensanchar su modesto laboratorio y aumentar su minúsculo museo de anatomía patológica y de parasitología. Podemos sentir la satisfacción de saber que nuestra pequeña Facultad ha marchado hasta precediendo el movimiento universitario de las Facultades europeas, como lo diremos más adelante.

«2.ª Proposición.—El país debe enviar *varios* mé- « dicos á Europa para especializarse en el estudio de « las enfermedades de los países cálidos é infecciosas « y con esos médicos formar un cuerpo de higienistas « y médicos de sanidad marítima.

« 3.ª Proposición.—El país necesita la formación « de investigadores que estudien nuestra fauna y nues- « tra flora desde el punto de vista de sus relaciones « con la salud pública y privada.»

Esos investigadores encontrarán en Montevideo en el Instituto Experimental de Higiene y en la Facultad de Veterinaria, dirigida por el profesor Salmón, auxiliares preciosos.

Encontré por lo tanto dos faces bien distintas del problema que me proponía estudiar: la faz universitaria, sobre la que acabo de manifestar ya mi opinión en lo que se refiere á nuestra Facultad de Medicina, y la faz sanitaria, que exige un esfuerzo para que el país se encuentre á la altura de las exigencias científicas del día.

Otros países se preocupan. En el Instituto de Hamburgo encontré un distinguido médico argentino que trabajaba en el laboratorio de protozoología y vi los

cuadros murales de que ya he hablado. La escuela de Hamburgo ha conferido 400 títulos de médico de enfermedades tropicales, y entre los médicos extranjeros que han seguido esos cursos hay 5 suecos, 9 austriacos, 3 rusos, 4 suizos, 2 búlgaros, 1 australiano, 1 inglés, 1 haiteño, 9 holandeses, 9 belgas, 3 japoneses y 3 brasileños. En la escuela de Londres, en la de Liverpool y en la de París figuran todos los años numerosos médicos extranjeros.

Las grandes escuelas de Parasitología de Europa me han manifestado el gusto con que verían uruguayos en sus aulas y con cuánto gusto pondrían sus Institutos al servicio de hombres observadores y de talento.—Como ejemplo práctico puedo dar el del profesor Felipe Solari, cuyos méritos personales lo han hecho aceptar como trabajador del Instituto Koch de Berlín.

No se precisa insistir mucho para convencerse de la necesidad de esos hombres preparados en parasitología y enfermedades tropicales. Las comunicaciones entre los puntos lejanos del globo son hoy tan rápidas y fáciles que ya los hombres y sus efectos, ya los alimentos que llevan los navíos ó los animales que viven su vida abordo de los buques, cualquiera de esos elementos puede llevar á los países hasta entonces inmunes las más peligrosas enfermedades. Sólo con una preparación práctica, viendo muchos casos de esas enfermedades exóticas y estudiando sus agentes, puede defenderse seriamente á las naciones contra esos flagelos.

Las escuelas de Parasitología con sus Hospitales anexos de enfermedades tropicales y sus laboratorios, son el único medio práctico de adquirir suficiencia que los libros jamás pueden dar. Allí en los Museos se pueden ver los ejemplares de todos los parásitos, de todos los huéspedes intermediarios y aprender *con los ojos* lo que la más larga descripción no conseguiría

fijar en la memoria. El Capitán Cook, médico militar y distinguido hombre de ciencia, ha entrado recientemente en la London School of Tropical Medicine y es jefe de la sección entomología y ofidios venenosos. En su colección vi el esmero con que ha clasificado geográficamente las especies de insectos intermediarios entre el germen y la enfermedad. Un cubano, un súbdito de la china ó un rioplatense va á cursar sus estudios á la Escuela de Londres y, fuera de la adquisición de conocimientos universales, encuentra la fauna de su país bien clasificada y conservada y puede con facilidad habilitarse para reconocer en su patria más tarde los insectos, etc., que hay que combatir. El que haya ensayado clasificar especies botánicas ó zoológicas, ese comprenderá toda la importancia que atribuyo á encontrar el trabajo hecho por un hombre de la competencia de Cook. Tanto Cook como Wenyon y Leiper en Londres, como los demás miembros de esa Escuela y los de las de Hamburgo, París, etc., me han pedido envíe todo cuanto pueda de nuestra fauna que se relacione con las enfermedades, prometiendo en cambio canje.

Al mismo tiempo se puede esperar gracias á una concesión especial, que obtengamos ejemplares y preparados, para lo cual espero que la Universidad destinará fondos.

## II — ¿Por qué es la Parasitología una cuestión de actualidad?

Si bien mucho de lo que voy á decir aquí es conocido, es útil que condense y precise nociones vagas, hoy que la especialización en los estudios no permite á todos el esfuerzo de analizar cosas que no le atañen directamente.

El desborde de producción que exige nuevos mer-

cados para los productos; el desborde de fuerza que exige la inmolación de víctimas para así satisfacer la vanidad de los fuertes; el exceso de brazos originando el factor social nuevo de los «sin trabajo» que ha traído la crisis social actual, todas estas razones han empujado á los gobiernos de las grandes naciones hacia la solución del problema de la «habitabilidad de los trópicos». Únanse esos factores á la tendencia andariega de la especie humana y á la rivalidad de unas naciones las unas con las otras, rivalidad reforzada por las marinas de guerra en aumento progresivo, y se comprenderá por qué en un escaso número de años se ha producido un movimiento tan grande de la ola humana hacia los trópicos, á esos trópicos voraces que absorbían millones de franceses en Madagascar y en África central, innumerables ingleses en Egipto, Malta, África occidental, Hong Kong, etc. La colonización de los trópicos parecía una utopía, pues si al avance del progreso las fosas se llenan de cadáveres y sobre su contenido dejan pasar á los sobrevivientes—los trópicos, por el contrario, eran fosa insaciable ante la cual eran inútiles los sacrificios de hombres.—Podía extinguirse un regimiento—la misma suerte esperaba á los que vinieran después.

Las grandes naciones de los países templados habían consolidado su régimen social y su equilibrio mutuo, dictando sabias leyes de higiene y creando Institutos experimentales. Ese admirable ejemplo de los benéficos efectos de la ciencia aplicada á las sociedades fué ocasión de que los Ministerios de las colonias cuando resolvieron solucionar la crisis social poblando los trópicos, pensaran enseguida en enviar legiones de sabios que estudiaran el clima, las enfermedades, y trataran de ponerles remedio. Ya después de una victoria por las armas, ya después de una colonización pacífica se crean Institutos. Antes se fortificaban las colonias, hoy ante todo se las dota

y de Escuelas de higiene y de patología; es que se usa hoy con más astucia la fuerza del hombre. Antes la fuerza brutal era todo; hoy al lado de la fuerza material está la fuerza de la inteligencia. Todo es fuerza, pero en vez de bayonetas son Institutos científicos los que dan estabilidad á la conquista ó á la colonia.

Estados Unidos de América funda inmediatamente después de la guerra de Cuba, dos Institutos que anexa al Ministerio de las Colonias: uno de Bacteriología á cargo del doctor Rosenau y uno de Protozoología, á cargo del doctor Ch. Wardell Stiles.

Es un momento histórico en la evolución de las ideas sobre las enfermedades de los trópicos. Sir Alfred Jones K. C. M. G. funda en 1898 «The Liverpool School of Tropical Medicine» y la inaugura al año siguiente, abriendo el acto el eminente Lord Lister. Esa escuela fué incorporada á la Universidad de Liverpool recién en 1905.

El Honorable Joseph Chanberlain, ministro de las colonias. funda en 1899 «The London School of Tropical Medicine» que luego se incorpora á la «University of London».

Hamburgo transforma en 1900 su oficina de Sanidad del puerto en el hoy ya notable «Institut für Schiffs und Troppenkrankheiten» y el doctor Nocht médico sanitario del puerto toma la dirección de la institución. Bruselas, Lisboa, Holanda, París crean sus escuelas de medicina colonial, y cada una de esas escuelas está dotada de un hospital con camas exclusivamente dedicadas á las enfermedades de los trópicos. La ubicación de esas escuelas es en los puertos cerca del buque que ancla y lejos del cual el *salvaje!* enfermo no querría ir. Con ese material precioso se trabaja en la clínica y en el laboratorio, se forma el museo y se acumulan elementos de enseñanza.

Se crean los títulos de médicos en enfermedades tropicales, médicos de las colonias, médicos en higie-

ne, etc., y en pocos años la escuela de Liverpool ha formado 255 alumnos que se dispersan por el mundo entero; Londres y Paris forman otros tantos, Hamburgo 400, y todos esos hombres preparados para ejercer su especialidad en los trópicos sanean ciudades y descubren cosas nunca soñadas.

Todos esos hombres mandan desde sus lejanos sitios de trabajo, sangre, tumores, insectos, agua, etc., á los institutos que los formaron, y en esa forma en poco tiempo se hacen grandes descubrimientos.

Las escuelas de Liverpool y de Londres, la de París y la de Hamburgo envían expediciones de sabios periódicamente á los países más lejanos, dejando muertos gloriosos en la campaña.— Se llena el mundo de publicaciones; las revistas científicas dedican columnas á las cuestiones nuevas y se hacen descubrimientos colosales.

La ciencia está encarrilada en un camino nuevo. Poco después que los Wright, observando el vuelo de las aves, volaron por primera vez en 1903, una nube de aviadores vuela también: aplican los notables descubrimientos de los grandes hermanos norteamericanos.

La enfermedad del sueño, la fiebre amarilla, la malaria, la filariosis, la anquilostomasía, la bilarziosis, y tantas otras enfermedades se transforman. Aplicando las ideas nuevas, se purifican los más insalubres rincones del globo. Ismailia en Egipto, Klang, Port Swettenham, Hong Kong, Habana, Santos, Río, Nueva Orleans, etc., se convierten en ciudades habitables.

La cuestión del canal de Panamá deja de ser una cuestión de higiene. La fiebre de Malta que en 1905 detenía á 654 soldados en los hospitales, reduce este número á 7 en 1906 — es que Sir David Bruce ha descubierto el agente de la enfermedad. Se ahorran al estado 15.319 libras esterlinas al año.

La antigua escuela aferrada á sus teorías y tradiciones, mira con desprecio el movimiento nuevo, pero los nuevos hombres buscan el brazo del pueblo para ayudarlos en la lucha, en esa lucha que parece imposible. Se lanzan al mundo nubes de cartillas, se llenan los diarios políticos y comerciales con una literatura científica de vulgarización y el parasitólogo nuevo no merece ya la risa del ignorante. ¡Pensar que hasta hace poco tiempo «Parasitólogo» era sinónimo de «Helmintólogo»; pensar que el Entomólogo era un *bicho raro* que cogía insectos y luego los pinchaba! Hoy hasta el público sabe algo de parásitos y se le ve correr tras los insectos con su red y luego pincharlos: tanto cambian los criterios cuando se trata de la lucha por la vida y de la defensa colectiva contra un mal común. ¡Gloria á los naturalistas con su lente y con su red si á ellos les debe la ciencia moderna el paso más grande del siglo XX!

Recién después de ese movimiento que emana de una necesidad social; recién cuando los descubrimientos han dado los resultados que sorprenden é interesan al mundo, recién entonces se refleja en los programas y planes de estudios de las Universidades la existencia de esa ciencia nueva.

Esta cuestión universitaria merece un artículo aparte.

### III.— Evolución de la cuestión en los planes de estudio de las escuelas de medicina

Los nuevos descubrimientos en materia de enfermedades tropicales y parasitología no fueron obra de los laboratorios de las escuelas de medicina. Las Facultades presentían la nueva orientación de la patología tropical, pero su rol es enseñar nociones adquiridas y aplicables. Sin embargo, el nucleo de hombres que utilizaron los gobiernos en la gran em-

presa estaba formado por médicos, por naturalistas, por antiguos discípulos de historia natural, por bacteriólogos y por sabios higienistas, elementos todos salidos de las facultades.

Dos razones, por lo tanto, son causa de la lentitud con que los programas de las escuelas de medicina dan cabida á las ideas nuevas: la primera razón es la ya enunciada y que establece que en las facultades de medicina se enseñen sólo las ideas adquiridas y aplicables, y la otra razón es también muy poderosa. En el mismo país funciona un Instituto y existe un nuevo título: el de doctor en enfermedades tropicales. Se explica de este modo que en esos países dotados de institutos de especialización no sienta la Universidad la necesidad urgente de modificar sus planes de enseñanza. No es así en los países nuevos donde la preparación del médico debe ser más general.

EN BERLIN

En Berlín la Facultad de Medicina tiene en su Verzeichnis des Vorlesungen, un curso de parasitología. De hecho ese curso no se hace, y preguntando yo al inteligente profesor Zinn (que debe dictarlo) sobre esa anomalía que constrastaba con la importancia de los estudios parasitológicos de Hamburgo, etc., me contestó: «Tenemos pocas enfermedades parasitarias en Berlín y el que quiere especializarse va á Hamburgo». Es esa una omisión sensible en la enseñanza universitaria de la carrera médica de Berlín y es evidente la falta de preparación que en esos asuntos tiene el médico general y aún quienes debían saber mejor.

No se encuentra en la literatura alemana un libro que responda al concepto actual de la enseñanza pa-

rasitológica. No pasa eso ni en Francia ni en Inglaterra. Hasta en la República Argentina hay un esbozo de texto moderno de parasitología.

### EN LONDRES

En Londres la carrera médica se hace en hospitales-escuelas donde generalmente vive el alumno.

Esos hospitales-colegios están unidos entre sí y con ciertas sociedades científicas, formando lo que se llama la University of London, que es la que confiere los títulos. El alumno en realidad termina su carrera sintiéndose un «University College Hospital *Man*» ó un «Saint Thomas Man», etc., según sea la escuela donde se formó. Cada una de esas Escuelas son independientes, tienen su programa, y en cuestiones de Parasitología disponen de un buen museo y laboratorio; además uno de los especialistas en la materia da una serie de *lectures* durante uno de los semestres.

Esa enseñanza es algo elemental, pero completamente objetiva y práctica. El que quiere especializarse pasa á una de las escuelas de Lóndres ó Liverpool y opta al título de «M. D. en enfermedades tropicales».

En Cambridge se ha creado recientemente una nueva cátedra titulada: Estudio de los Protozoarios en sus relaciones con la enfermedad, y se ha encargado de su regencia al conocido Profesor de Patología experimental de la misma Universidad, doctor Nuttall.

### EN FRANCIA

Es en Francia, que tiene el don de trabajar, crear y asimilar lo nuevo, donde se encuentra hoy el centro más avanzado de la *enseñanza* moderna de la Parasitología Médica. Esta reforma se debe al tesonero

y progresista profesor Blanchard. En su enseñanza como encargado de la cátedra de Historia Natural Médica dió desde 1882 mayor importancia á las cuestiones de parasitología. En 1897 fué nombrado profesor, y si bien la antigua cátedra de Historia Natural Médica, del profesor Baillon (1863) conservaba hasta 1906 su nombre, en realidad hacía tiempo que botánica y zoología descriptiva habían dejado su sitio á la Parasitología. El nuevo rótulo de 1906 respondía recién al verdadero contenido.

Pero si bien en 1906 lucía una cátedra de parasitología en el plan de estudios médicos, su importancia real era poca.

El examen de parasitologia se dividía en dos partes colocadas ambas al fin del 3.er año de estudios. La prueba oral se hacía junto con patología interna y patologia general; la prueba práctica junto con anatomía patológica y química clínica. El resultado es que aun con bolilla negra en parasitología el examen podía ser aprobatorio, y el profesor Blanchard clamaba por una independización de su materia y se quejaba públicamente de ese estado de cosas (1907).

Las autoridades Universitarias descuidaban la Cátedra de parasitología y el profesor Blanchard sostenía personalmente el laboratorio contra la ruina á que lo condenaba el abandono.

Recién el 11 de Enero de este año (1909) en la ley reformando los estudios médicos, se establece la «*obligación* de trabajos prácticos de parasitología y un examen especial al fin del 3.er año de estudios». No puedo pasar al lado de este hecho sin hacer notar el contraste con nuestra Facultad de Montevideo. En 1906 se hacía el programa de Parasitología y se colocaba su estudio en el 3.er año de estudios; y en 1907 y 1908 dictaba yo el curso tal cual creo que debe quedar en nuestro régimen.

INSTITUTO PASTEUR, ETC.

Independientemente de la Facultad de Medicina y con cierto espíritu de emulación que es muy útil, se trabaja intensamente en Parasitología en el Instituto Pasteur. Hay un curso muy concurrido dedicado á la enseñanza de cuestiones adquiridas y hay laboratorios dirigidos por especialistas nacionales y extranjeros que indagan mil cuestiones nuevas. El Profesor Weinberg se distingue entre ese grupo y es el que ha trabajado más en la faz biológica de los parásitos y en sus efectos patológicos. Lyon, con el profesor Guiart discípulo y colaborador del profesor Blanchard, Lille, Montpellier, siguen el movimiento, y alrededor del profesor Laveran hay un núcleo bien conspicuo de talentos.

En todas partes nace en el sitio que ocupaba la antigua Historia natural médica, una nueva aula llena de vida que está formada por fragmentos de la Anatomía patológica, de la patología interna, de la patogía externa y de la higiene, todos ellos unidos por un vínculo común, *el agente vivo que engendra la enfermedad.*

Es el estudio de los caracteres macroscópicos del parásito y de su evolución, lo que nos habilita para reconocerlo, pero es el estudio de sus funciones, de sus fenómenos biológicos lo que ilumina la sintomatología de la enfermedad, explica las reacciones mutuas entre el parásito y su huésped, permite diagnosticar no sólo el mal, sino hasta el período cíclico en que se encuentra y aplicarle el remedio específico en el momento y forma adecuada. Conocer los puntos débiles de la vida del parásito ó de su vehículo, el huésped intermediario, es atacar en la médula al mal y ganar de antemano la batalla.

Las facultades superiores no deben esperar que sus alumnos vengan *prontos* de las facultades de enseñanza secundaria y ciencias, como para poder asimilar las materias especiales de su carrera superior. Las Facultades de medicina deben ser autóctonas y contener en sus programas todo lo que es necesario para la buena comprehensión de las distintas materias objeto de estudio. El problema está en poner en esos programas *tan sólo* lo que es estrictamente necesario. Por eso desaparece el estudio de Botánica y Zoología descriptiva del plan de estudio de la Facultades, pero por eso se conservan en las nuevas materias nociones generales de zoología y botánica que permiten entender que la bacteriología estudia la vida de plantas, que la parasitología animal es un fragmento de la antigua Zoología médica. La Materia médica, la Bacteriología, la Higiene, la Micología, la Protozoología, la Helmintología, la ciencia que llamaré de «los Huéspedes intermediarios» y la de «los Animales venenosos» son hijas de la Historia Natural médica. Necesitan un poco de su tutela, no como dato histórico sobre su origen, que eso se puede abandonar, sino como modo inteligente de ordenar y de comprender un asunto que sólo se abarca cuando se mira colocado dentro del marco grande de la Creación.

El espíritu de la Zoología y de la Botánica flota en los capítulos de la nueva materia; pero si queremos estudiar los parásitos no es para conocerlos fríamente; queremos conocer ante todo su modo de vida y los efectos que sobre nuestro organismo producen esos seres al vivir. Estudiar el parásito aislado es desconocer las nociones más elementales de pedagogía. Es necesario que al estudio del parásito, hecho con el criterio del zoólogo, se agregue el estudio de la enfermedad que engendra y del remedio que la evita ó que la cura.

Por eso existe hoy en nuestra facultad y en el 3.er

año de estudios esa ciencia llamada parasitología, que completa las nociones de patología general que el profesor de esa materia no tiene tiempo para desarrollar, que completa las nociones sobre enfermedades parasitarias que los profesores de patología interna y de externa no pueden hacer sino rozar y sobre todo graba las nociones en la mente del alumno eligiendo el momento preciso en que dichas nociones son asimilables.

Ya no es el estudiante quien tiene que hacer la síntesis de nociones dispersas, es el plan de estudios que agrupa á esas nociones que estaban dispersas en un solo curso. Ese curso en realidad debería llamarse Patología parasitológica, y puestos de acuerdo los diversos profesores debían establecerse límites recíprocos, recíprocos servicios que dieran por resultado uno de esos laboratorios y museos de enseñanza que se ven en Europa que son el tesoro más grande que puede tener una Universidad. ¡Cuánta paciencia y cuánta armonía exige la formación de ese tesoro y cuánta confianza en el futuro! El bien común acaba por ser el bien de cado uno.

Aquí nos acercamos ya al método y material de enseñanza tal cual se usa en las escuelas que he visitado. Esta cuestión merece capítulo aparte.

## MÉTODOS DE ENSEÑANZA

Tanto los institutos como los centros universitarios enseñan la Parasitología aplicando el método práctico, que es el único bueno. La teoría ocupa también su puesto, pero siempre subordinada á la lección objetiva, de observación y de experimentación. En los Institutos hay además del laboratorio, la enseñanza clínica que constituye un elemento importantísimo para los que se dediquen á la medicina tropical ó á

la investigación original. Nosotros, en la Facultad de Medicina de Montevideo, no podemos ni debemos formar especialistas. Ya he dicho al principio de este trabajo que es necesario enviar á Europa á varios médicos jóvenes y formar así una falange de médicos higienistas que den á Montevideo la posición que le corresponde entre las ciudades. En la Facultad se trata de enseñar la parasitología, no de formar especialistas, no de formar investigadores.

El Laboratorio actual y la enseñanza teórico-práctica que se ha hecho hasta ahora, pueden continuar aplicándose.

Veamos los grandes rasgos de la enseñanza en los Institutos y Facultades.

Ante todo los centros de Enseñanza de parasitología disponen *del medio* en que su actividad se desarrolla. Hay en Europa grandes Museos donde desde la escuela se enseñan al alumno futuro las bases de su futura carrera. Llegado al colegio de parasitología, se enseña esta materia durante el 3.er año de estudios generalmente y hay un examen final, teórico-práctico, que sanciona la capacidad. El curso oscila entre 3, 6 y 9 meses, según el número de horas diarias que se dediquen á la materia. En los Institutos suele vivir el alumno en la Escuela y cursa 3 meses de trabajo continuo; en las universidades hay un curso teórico 3 veces por semana, durante una hora en la Facultad (París) y un curso práctico de 40 á 60 lecciones de trabajos prácticos, de dos á tres horas por sesión. El trabajo práctico es obligatorio, y en París se ha creado este año un examen especial y por separado.

El trabajo práctico se hace en general dando por conocidos los elementos de micrografía ó dando dos ó tres lecciones preliminares sobre microscopio, cortes, inclusiones, coloraciones, dibujo, etc. Conviene que esta enseñanza se haga aparte en el curso de histología, bacteriología y micrografía.

En general la clase práctica empieza dando un corte ya hecho á cada alumno ó un *frotis* de sangre, ó de secreciones, y el alumno tiene que colorear, graduando bajo el microscopio la intensidad hasta que la crea suficiente. A esta parte del trabajo la podemos llamar parte activa. Además se le dan al alumno insectos, vermes, cortes ya coloreados, preparaciones microscópicas, cultivos, etc., de parásitos aislados ó en tejidos, y el alumno tiene tan sólo que determinar la especie, etc. Sirve además como medio de estudio que, junto con el libro, y más aún, con la aclaración del profesor, permite comprender detalles difíciles.

El cuadro mural, el preparado seco ó en bocal, la proyección, etc., son auxiliares de la lección teórica, donde se habla de cosas, que sería difícil conversar frente al microscopio donde la verdadera preocupación es diferenciar en el campo los distintos elementos y entre estos encontrar el parásito, determinar su forma, variedad, etc.

Los cursos son en general de 20 á 30 alumnos y hay un profesor por lo menos, un jefe adjunto que dirige el trabajo práctico y un preparador, que conserva el material y prepara. Además hay uno ó más peones de laboratorio que cuidan el aparato de proyección, microscopios, etc.

En todas partes se ha reconocido la necesidad de independizar esta materia de las otras por la peculiaridad de su material y sus métodos.

Si bien creo que conviene que el alumno de universidad haga personalmente alguna de las preparaciones, es más bien como método de enseñanza. No se debe querer enseñar á investigar: es preciso enseñar desde el punto de vista de la medicina práctica. El examen de materias fecales, sangre, tejidos, etc., será la primera preocupación del curso; su objeto es que el médico pueda precisar el diagnóstico ó contribuir á que un laboratorio lo precise. La eru-

dición ocupará un sitio secundario al lado del diagnóstico.

En resumen, constará la enseñanza de la Parasitología de los siguientes elementos:

### CUERPO DOCENTE

Un profesor.

Un jefe de trabajos prácticos.

Un preparador y conservador.

### MATERIAL

Una sala de curso con cortinas para oscurecerla. Cuadros murales. Pizarrón. Proyección. etc.

Una sala de trabajos prácticos con capacidad para 15 alumnos.

Museo de anatomía patológica con dos colecciones: una de observación y otra de estudio.

Una colección de parásitos completa.

Una colección de modelos en «papier maché» ó yeso, etc.

Una colección de preparados microscópicos: del parásito aislado, del tejido parásitado y de los insectos, etc., vehículos, etc. Una colección para el acto del examen. Una biblioteca de obras fundamentales, monografías. Revistas especiales.

Es necesario que se hagan en el laboratorio todas las preparaciones, dibujos, etc., posibles, que se canjeen en Europa, etc. Es necesario conseguir en Europa (para lo cual se han ofrecido ya los institutos) una colección completa original de parásitos y preparaciones.

El jefe de laboratorio y el preparador es necesario que sean á permanencia, pues, si no, jamás tendrán la competencia necesaria.

Es necesario establecer correspondencia entre la clínica, los laboratorios de hematología, de clínica, etc., los profesores de anatomía patológica, patología y terapéutica, y la cátedra de parasitología para así contribuir al crecimiento del museo y al equilibrio del plan de estudios.

Después de las consideraciones generales sobre enseñanza universitaria de la parasitología, voy á dar un resumen de la instalación y organización de los centros de enseñanza de parasitología.

## INSTITUTOS DE ESPECIALIZACIÓN

### HISTORIA DE LOS GRANDES INSTITUTOS

*Hamburgo.*— El «Institut für Schiffs unid Troppen Krankheiten» de Hamburgo fué fundado en 1900 sobre la base del «Seemans Krankenhaus.» En ese tiempo se preocupaba la Sección Colonial del Ministerio de Relaciones Exteriores del Imperio Alemán, de dar á sus médicos militares y navales una sólida instrucción en parasitología y enfermedades tropicales y encargó á la Escuela de Hamburgo de desempeñar esa tarea, mediante ciertas obligaciones recíprocas. El Instituto fué anexado al puerto de Hamburgo y se le confió la inspección sanitaria del mismo. En su local funcionan las oficinas de sanidad del puerto, y el doctor Nocht, actualmente director del Instituto, fué primitivamente médico del puerto y director. Hoy es el doctor Sannemann el médico de puerto. En 1906 se ensancharon los locales y se fundó el laboratorio zoológico del profesor Fritz Schaudinn, cuyo puesto ocupa hoy V. Prowasek.

### UBICACIÓN

Se eleva el Instituto sobre la colonia Hornwerk, junto al St. Pauli-Landungs Brücken, en el centro del puerto. Hay dos pabellones, uno ocupado por el Instituto y otro por el Hospital.

### INSTITUTO

#### *1.er Piso bajo*

*a*) Bureau para el instituto y médicos del puerto.
*b*) Cuarto del director.
*c*) Pequeño cuarto de examen del médico del puerto.
*d*) Pequeño laboratorio con cuatro mesas para microscopía y bacteriología.

#### *2.o Primer piso*

*a*) Biblioteca, aumentada por la biblioteca de Schaudinn. Sin número de revistas.
*b*) Sala de curso: 19m. × 6. Tiene disposición para transformarla en cámara oscura. Espacio para 24 alumnos; mesitas de vidrio, gas, luz, agua, etc. Cuatro armarios con material de enseñanza. Un gran aparato de proyección Zeiss y epidiascopio.
*c*) Laboratorio científico:
1) Química.
2) Sala de operaciones.
3) Pequeño laboratorio de asistentes.
4) Cuarto accesorio.

### *3.º Segundo piso*

*a*) Laboratorio de Protozoarios creado en 1906 por el profesor Schaudinn; consta de tres cuartos.

*b*) Cuarto de temperatura tropical para cría de mosquitos, víboras, etc.

*c*) Museo, con colección para demostraciones de higiene tropical.

*d*) Habitaciones y Casino de asistentes.

### *4.º Subterráneo*

*a*) Micrografía. Lámpara de 30 amperes.

*b*) Cámara oscura.

### *5.º Bohardillas*

*a*) Jaula para aves (Canarios).

## TAREA DEL INSTITUTO

### *Objeto*

1.º El Instituto tiene por objeto formar médicos de marina y médicos tropicales, así como dar educación superior en cuestiones relacionadas con la marina y con los trópicos.—2 cursos de 10 semanas al año.

2.º Cursos especiales para médicos de marina mercante, de 3 semanas.

De los 349 médicos que han cursado en la escuela: 76 eran médicos militares, 39 médicos del Reichs-Kolonialamt (higiene, Veterinarios), 31 médicos de la

marina imperial, 79 médicos de buques del Comercio, 124 médicos privados y extranjeros y en especial asistentes y profesores de otros institutos.

*Precio.*—Curso corto: mk. 63; curso largo: mk. 125; para médicos de Hamburgo son gratis.

CUERPO DOCENTE

Profesores: Nocht, Fülleborn, Giemsa, Glage.

Doctores: Mayer, Otto, V. Prowasek, Sieber, Voigt y Werner.

1901-1906.—ENFERMEDADES

Malaria 1578 casos, Disenteria 83, Blackwater fieber 71, Beriberi 145, Triponosomiasis 2.

Además: Filariosis, Dracunculosis, Ankilostomasis, Necator, Strongilus, etc.

KRANKENHAUS (HOSPITAL)

El pequeño Seemans Krankenhaus es un pabellón de dos pisos con capacidad para 56 enfermos:

*1.º — Piso bajo*

*a*) Hay dos salas para 14 enfermos cada una y de éstas una es para enfermos de color.

*b*) Cuarto de examen.

*c*) » » operaciones.

*d*) Accesorios (cocinita, baños, closet, etc.).

### 2.º — *Primer piso*

*a*) Una sala para 14 enfermos.

*b*) » » más pequeña y varios cuartos para aislamiento.

*c*) Terrase, con vista al puerto y jardín.

### 3.º — *Segundo piso*

*a*) Dormitorios, etc., de las enfermeras.

La cocina está en el local de la Seemanshauses.

*Precio.*— Clase A, mk 7; enfermos de la oficina de Hamburgo y Colonias y otros mk. 10.

Clase B, mk. 4, enfermos de la oficina de Hamburgo y Colonias y otros mk. 6.

Clase C, mk. 2,50; enfermos de la oficina de Hamburgo y Colonias y otros mk. 3,50.

De 1901 á 1907 se asistieron 3820 enfermos.

### ESTABLOS Y CRIADEROS

*a*) Ala izquierda, para animales pequeños sanos Ala derecha, para animales pequeños infectados.

Cada ala tiene pequeños patios donde los animales pueden soltarse.

*b*) Caballeriza, donde se alojan los caballos y otros animales grandes.

*c*) Los monos, se tienen en el jardín zoológico hasta que se precisan.

*d*) Gran criadero de mosquitos en el jardín.

En 1904, 05 y 06. han hecho diversos viajes al Brasil, Togo, Egipto, Ceilan, África occidental, etc., enriqueciendo la ciencia y las colecciones de enseñanza del Museo.

MATERIAL DE ENSEÑANZA

1.º Colección de cuadros murales hechos en colores en el Instituto.

2.º Colección de preparaciones microscópicos para demostración.

3.º Colección de preparaciones macroscópicas para demostración.

4.º Colección de material para investigar.

5.º » » trabajo macro y microscópico.

6.º » » diapositivos y modelos.

7.º » » fotografías.

8.º » » aparatos y modelos.

9.º » » tarjetas postales de propaganda con los carácteres de las distintas especies de mosquitos en verso.

10.º Material viviente para enseñar y estudio. (Tripanosomas, malaria, amibeas, etc., insectos, serpientes.)

El programa detallado del curso sería demasiado largo para indicarlo aquí.

El alumno recibe el material para montar la preparación y colorearla, reconoce preparaciones típicas —ejemplares vivos, describe lo que observa y conserva el fruto de su trabajo como colección base de sus estudios futuros.

LIVERPOOL

«The Incorporated Liverpool School of Tropical Medicine» (afiliada á la Universidad de Liverpool.) Fundada en 1898.

*Estudio Clínico*: Sala de enfermedades tropicales del Royal Southern Hospital.

*Laboratorios:* Thompson Yates and Johnston Laboratories of the University.

*Objeto.*—La Escuela da: 1.° Enseñanza práctica para médicos que se dirigen á los trópicos.

2.° Enseñanza para investigar enfermedades tropicales.

3.° Enseñanza de profilaxis general de enfermedades tropicales.

Se han hecho 19 expediciones para estudiar la Blackwater fever (1907), enfermedad del sueño (1907), Malaria (1906), Fiebre amarilla (1905), etc.

Ha publicado 21 memorias originales sobre los más importantes asuntos. Ha publicado un libro sobre Estudio práctico de los parásitos de la sangre y tiene una importante revista: «Annals of Tropical Medicine and Parasitology» de la cual han aparecido 7 gruesos números con espléndidas ilustraciones.

Los «Runcorn Research Laboratories» proveen de material de enseñanza y para estudio (tripanosomas del mal de caderas, de Dourina, de Nagana, de la enfermedad del suero, etc.)

## MUSEO

*a)* Colección microscópica.
*b)* » macroscópica.
*c)* » anatomo-patológica.
*d)* » insectos y otros artrópodos.
*e)* » Vermes.

Biblioteca—bien surtida.

## CURSOS

Hay dos cursos de 3 meses y uno de un mes.

Consta el curso, de una lección teórica al día, de

una lección práctica en laboratorio y de una lección de clínica y trabajo clínico en el hospital.

El profesor mayor Ronald Ross dicta el curso teórico, ayudado por varios asistentes.

El programa sería demasiado extenso para detallarlo aquí.

El precio de un curso de tres meses es de £ 13. 13.

LONDRES

«The London School of Tropical Medicine» (University of London).

*Ubicación.*—Fundada en 1899—Ubicada en R. Victoria y Albert Docks á minutos de Fenchurch Station. Junto á los diques de Indias y al Seamen's Hospital.

*Objeto.*—Enseñar enfermedades tropicales y enseñar á investigar donde faltan laboratorios. Se ha creado el título de «M. D. en enfermedades tropicales».

El director da tres cursos anuales, dos de tres meses y uno de un mes y además dan enseñanza teórica los especialistas más eminentes de parasitología é higiene.

El Seamen's Hospital, colocado cerca de los buques tiene siempre casos de todas las enfermedades exóticas.

El precio del curso de 3 meses es de £ 16. 16.s. Las horas de estudio son: de 10 a. m. á 1 p. m. y de 2 p. m. á 3 p. m., estudio en el laboratorio. De 3 á 4 p. m., visita en la sala de clínica. De 4 á 5 p. m., lecciones teóricas.

El personal del Hospital está compuesto por sir Patrick Manson, Andrew Duncan, F. M. Sandwyth, C. W. Daniels Jan Cantile, Arthur Evans, etc.

El personal docente: sir P. Manson; profesor R. Tanner Hewlett, Duncan, Cantile, profesor W. J. Simpson, Sandwyth L. Westaira Sambon, R. T.

Leiper (Helmintología) C. W. Wenyon (Proto-zoología), C. W. Daniels—curso general práctico, etc.

FRANCIA

«Instituto de Medicina Colonial», creado en 1902 por el Consejo de la Facultad de Medicina de París.

Su objeto es instruir á los médicos que ejercerán en los países cálidos, sobre todas las cuestiones de higiene, medicina, parasitología, etc. Recibe médicos franceses y extranjeros, internos de los hospitales y estudiantes de 3er año.

La mayor parte de los alumnos son médicos civiles, en lo cual difieren de los de Burdeos y Marsella que que son más bien del tipo oficial.

Cada año, de Octubre á Diciembre, hay un curso teórico y práctico que se hace en el laboratorio de parasitología de la Facultad de Medicina.

Se han conferido 133 títulos de médico colonial (hasta 1907). Los profesores son: profesor Roger, Blanchard, Chantemesse, Lapersonne, Gaucher, M. le docteur Wurtz, M. le docteur Jeanselme, M. le docteur Morestin. Hay siempre un 50 % de extranjeros en el curso.

Los trabajos de laboratorio están bajo la dirección de los doctores Brumpt y Langeron.

ENSEÑANZA DE PARASITOLOGÍA DE LA FACULTAD DE MEDICINA

Los trabajos prácticos de parasitología son obligatorios para todos los estudiantes de 3.er año y se efectúan durante el semestre de invierno, constando de 40 sesiones.

Concurren 500 alumnos, por lo cual se les ha divi-

dido en 4 series de 120 ó 130 alumnos más ó menos. El local es muy reducido y los ayudantes son pocos, razón por la cual el profesor Blanchard acaba de publicar un plan de organización para el cual pide varios miles de francos mensuales y aumento de personal, así como efectividad del mismo para fomentar la especialización necesaria.

El detalle de la forma de enseñanza no es necesario exponerlo por ser muy imperfecto por exceso de alumnos.

Daré sólo datos útiles.

PROGRAMA

*Resumen del programa*

1.ª Conferencia.—Objeto é importancia de la parasitología—Clasificación de los parásitos, su modo de acción.—Reacciones mutuas entre el huésped y el parásito.—Diagnóstico del parasitismo por examen de sangre, por materias fecales, etc.—Observación de parásitos y cajas tipo A.

2.ª Conferencia.—Técnica bacteriológica.—Coloración de la sangre—Examen de materias fecales.

3.ª Conferencia.—Amibeas, Coccideas,—Sarcosporideos.

4.ª Conferencia.—Hemosporideas.—Acción.

5.ª » Profilaxis del paludismo, mosquitos.—Flagelados y Enfermedades.—Enfermedad del sueño.

6.ª Conferencia.—Generalidades sobre los Helmitos.—Cestodes y Trematodes.

7.ª Conferencia.—Trematodes, Nematodes, etc.

8.ª Conferencia.—Artrópodos, Arácnidos.—Insectos.

9.ª » Hongos.—Generalidades sobre parasitismo.

10.ª Hongos parásitos.

CAJAS A.—EJEMPLOS

1.° Corte de ulceración disentérica.
2.° » » estómago de pulpo con coccidios.
3.° » longitudinal de intestino de conejo.
15.° Diafragma de ratón con Trichinas.
31.° Huevos de Clonorchis sinensis, y asi sucesivamente hasta N.° 50.

CAJAS B

1.° Amibeas de disentería.
6.° Plasmodium falciparum.
11.° Trypanosoma Lewisti.
16.° Filaria nocturna, y así hasta 21 preparaciones de parásitos.

**Bibliografía (ejemplares traídos y depositados en el Laboratorio de Parasitología)**

LIVERPOOL

1.° Serie completa de Annals of Tropical Medicine y Parasitologie — Liverpool — (1907-1908).
2.° Prospecto de la escuela de Liverpool.
3.° Ultimo report de la Escuela de Liverpool.
4.° Circular.
5.° Ultimo report del Thomson Yates Laboratories.
6.° Prospecto de la Escuela de Veterinaria.
7.° Prospecto de la Escuela de Sanidad Pública (Escuela).
8.° Prospecto-programa de Sanidad Pública (Escuela).

9.º Monografía de Mr. R. Newstead sobre «La mosca».

10. Monografía de Mr. R. Newstead, sobre el alimento de algunos pájaros de Gran Bretaña.

LONDRES

11. Synopsis of lectures.

12. Syllabus de «The London School of Tropical Medicine.

13. Daniels — Laboratorio (prop. personal).

FRANCIA

14. Blanchard—Hirudineos—Argentina y Paraguay.

15. Tableaux du metisage au Mexique.

16. Blanchard, Medecine Veterinaire, Vaccine.

17. » Negres Pies.

18. » Teniades du genre Hymenolepis Weinland.

19. Blanchard, Creation, d' un cours á la Faculté.

20. » Nouveau cas de Dipylidium Caninum á Paris.

21. Blanchard, Zoologie et Medecine.

22. Prophylaxie de la Maladie hydatique (Blanchard)

23. Langeron— Technique Microscopique appliquee â la medecine coloniale.

24. *Weinberg:* Oesofagostoma.

25. » Les plis de l' appendice.

26. » Fievre typhoide experimentale et vers.

27. » Substances hemotoxiques des larves d' œstres.

28. » Hemotoxine d'origine vermineux.

29. » Action d' extrait de vers.

30. » Lesions intestinales d' Eqhinorynche.

31. *Weinberg:* Flore intestinales des helminthes.
32. » Tumeurs à espiropteres.
33. » Trasmission des microbes par des larves d'helminthes.
34. » Appendicite et vers intestinaux.
35. » Reaction de Bordet Genkou dans l'helminthiase.
36. » Echinococcose etanticorps.
37. » Atherome spontanee.
38. » Enterite à anguillules.
39. » Anquilostomiase.
40. » Eosinophilie et helmilthiase.
41. » Origine de l'eosino philie dans l'helmirothiase.
42. » Appendicite chez le gorille.
43. » Un cas de paratiphoide.
44. » Lesions d'œstres.
45. » Frequence de l' Helminthiase en France.
46. Algunas fotografías.
47. Diversas obras de enseñanza y originales.
48. Algunos preparados microscópicos.
49. Notas sobre preparación de cestodes, etc. por Leiper (manuscrito).
50. Projet de reorganisation, du service de la Pasitologie à la Faculté de Medecine de Paris—Blanchard.
51. La chaire d'Histoire naturelle medicale—Son histoire—Blanchard.
52. Diversos catálogos.
53. Prospecto del Institutt für Schiffs und Tropen Krankheiten zu Hamburg.
54. Programa en detalle de los cursos de cada uno de los institutos y cursos.

Horacio García Lagos.

# APUNTES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

## LEGISLACIÓN DE AGUAS Y OBRAS HIDRÁULICAS

# Apuntes de Derecho Administrativo

PARA EL

## Aula de Economía Política y Legislación de Obras Públicas

DE LA

### FACULTAD DE MATEMÁTICAS

(Universidad de Montevideo)

---

POR EL DOCTOR LUIS VARELA

Catedrático de la materia

---

## TERCERA PARTE

### Legislación de Aguas y Obras hidráulicas

---

### INTRODUCCIÓN

SUMARIO: 1.—3. Importancia de la legislación de aguas. — 4. Alcance de la misma — 5. Aguas interiores. — 6. Aguas divisorias. — 7. Carácter de la legislación. —8. Plan adoptado para su estudio.

**1.** El agua no será, como decían en la vieja escuela jónica, el principio de las cosas; pero es fuera de toda duda que por sus diversas é importantes aplicaciones, constituye uno de los agentes principales de la vida y el progreso universales.

Elemento de primera necesidad en los usos domésticos, indispensable para la salubridad é higiene de

los pueblos, factor poderoso de la industria, vía abierta á las comunicaciones, y vida de los campos que fecundiza con el riego, el agua es por todos esos destinos una riqueza invalorable, como inestimables son los inmensos beneficios que sus aplicaciones pueden producir.

No obstante, ella no siempre se ofrece en iguales condiciones de disponibilidad para todos, de manera que sus aprovechamientos deben ser convenientemente regulados; y por otra parte, sus aplicaciones requieren frecuentemente la construcción de obras apropiadas, que no pueden llevarse á cabo sin ciertas prohibiciones y gravámenes.

**2**. Pero el agua puede ser también todo lo contrario de lo que acabo de decir, pues si unas veces es un agente de vida y de progreso, otras es un factor de ruina, de destrucción y de muerte. Lo es, por ejemplo, cuando estancada produce emanaciones pestilentes; lo es cuando, filtrando, encharca los terrenos haciendo imposible su cultivo, y lo es, en fin, cuando, corriente, inunda con sus desbordes los predios linderos de su cauce. Y también en esos casos para prevenir tales peligros y remediar tales males, se requiere muchas veces una acción coactiva que, contra el abandono de unos y la resistencia injustificada de otros, permita realizar eficazmente las obras de defensa y saneamiento que las circunstancias aconsejen.

**3**. Todo eso explica y legítima la intervención del Estado en el régimen y administración de las aguas, y evidencia á la vez la importancia de la legislación destinada á facilitar y regularizar los aprovechamientos públicos ó privados de aquel gran don de la naturaleza, y también á prevenir los peligros y á combatir los males del que es, al mismo tiempo, tan poderoso agente destructor.

**4**. No es necesario decir que esa legislación sólo

comprende las aguas jurisdiccionales, ó, en otros términos, las sometidas á la autoridad del Estado á que aquella legislación pertenezca.

Para precisar cuáles son las aguas que se encuentran en esa condición, conviene distinguir las que existen sólo en el interior del territorio nacional, y las que lo limitan ó lo atraviesan interesando á la vez á otras naciones.

**5**. La jurisdicción de las primeras es una cuestión de orden interno de cada Estado, puesto que se trata entonces de aguas que exclusivamente le pertenecen.

**6**. La jurisdicción sobre las otras sólo puede determinarse por los principios del derecho internacional.

Según esos principios, las aguas del mar sólo son jurisdiccionales en la extensión que alcanzan los fuegos de la artillería lanzados desde la costa, extensión que constituye lo que se llama mar territorial ó mar litoral, que se considera perteneciente al Estado ribereño, como necesario para la defensa de su soberanía, la protección de sus costas, y el ejercicio de la policía aduanera, la sanitaria y también la de la pesca.

Son jurisdiccionales, además, las aguas de los ríos y arroyos interiores; más cuando atraviesan varios Estados, cada uno de éstos ejerce su jurisdicción en la parte comprendida dentro de su territorio.

Pero puede suceder que el río en lugar de ser interior sea divisorio; en ese caso la regla generalmente admitida es que cuando uno de los Estados ribereños no ha adquirido la propiedad exclusiva del río por algún título legítimo como podría ser la primera ocupación, la cesión, etc., cada Estado ejercerá su jurisdicción hasta el *thalweg* ó sea la línea determinada por las aguas más profundas. Debe tenerse presente, sin embargo que, como muy bien lo observa Blunstchli, las fronteras fluviales son generalmente poco prácticas porque, desde luego, el *thalweg* no es en realidad una línea, pues estando formado por el ca-

nal más hondo, es una zona común de navegación, lo que basta para ocasionar dificultades y conflictos, conflictos y dificultades que son todavía mayores en razón de que la profundidad y dirección de los canales pueden variar más ó menos generalmente por la acción de las corrientes.

Tampoco el *thalweg* sirve gran cosa para determinar el régimen de los trabajos fluviales, los cuales no puede decirse de una manera absoluta que cada Estado debe limitarlos á sus aguas jurisdiccionales determinadas por la antedicha línea, pues se admite, por el contrario, que los trabajos necesarios para mejorar y desarrollar la navegación, puesto que son en beneficio de ambos ribereños, deben ser ejecutados á nombre y expensas de esos Estados, sin perjuicio de que los que sólo interesen á uno de ellos sean de su exclusiva autoridad y cuenta, sin más litaciones que la de no hacer obras que puedan modificar el régimen de las aguas comunes ó divisorias.

Los lagos se rigen por principios análogos á los de los ríos, y así, los tratadistas de derecho internacional enseñan que si son interiores pertenecen al territorio que los rodea, y cuando están situados entre diversos Estados, cada uno ejerce su jurisdicción hasta la mitad, siendo el derecho de navegación común á todos los ribereños, y cuando el lago está en comunicación con el mar, debe estar abierto al comercio de todas las naciones.

**7.** Hecha la ligera indicación que precede, sobre el alcance de la legislación de aguas, debo ahora agregar que éstas, en cuanto son jurisdiccionales, se presentan naturalmente en muy distintas condiciones, interesando unas veces tan sólo á la propiedad privada y perteneciendo otras al dominio público. De ahí que su legislación, considerada en conjunto, sea de carácter mixto, perteneciendo unas veces puramente al derecho civil y otras al derecho administrativo, aun-

que es este último el que predomina en ella. Y si bien sólo en esa segunda parte debería ser objeto de nuestro estudio, y aún asimismo sólo en cuanto se refiere á las obras públicas hidráulicas y los servicios que con éstas se relacionan, sin embargo el conocimiento completo de la materia y de las relaciones que existen entre sus diversas partes, exige que algo digamos de todas ellas, sin perjuicio de tratar con más detenimiento los temas que más relación tengan con la índole de la asignatura universitaria á que estos Apuntes van destinados.

**8.** En este este estudio me propongo seguir en lo posible el plan de nuestra propia legislación, constituída fundamental y casi exclusivamente por el título cuarto del Código Rural, que trata en primer término del dominio de las aguas, luego de las servidumbres, después de los aprovechamientos y finalmente de la jurisdicción.

Otras legislaciones y comentadores como, por ejemplo, los franceses, siguen otro plan que consiste en dividir la materia siguiendo las distintas formas en que las aguas se presentan en la naturaleza, (aguas pluviales, manantiales, subterráneas, corrientes, etc.) y agrupan en cada división todas las disposiciones que á ella se refieren. Pero, como he dicho, he optado por el otro sistema, no sólo para ajustarme más á la legislación nacional, sino también porque á mi juicio responde á una división más lógica y más práctica y por lo mismo más fundada. Aunque ligadas, siempre son disposiciones distintas las del dominio, las servidumbres y los aprovechamientos; pero no siempre son distintas las disposiciones que sobre cada una de aquellas materias rigen en las distintas clases de aguas, no teniendo importancia la clasificación de éstas sino en cuanto puede significar diferencia de legislación, que es precisamente lo que supone la división del estudio según el plan que he

adoptado. Por eso considero que la división francesa es secundaria y sólo debe seguirse en la aplicación de la otra. Es así también como me propongo utilizarla, de manera que, al tratar del dominio, distinguiré las aguas fluviales, las manantiales, etc., y otro tanto haré al tratar de los aprovechamientos.

---

# TÍTULO I

## Del dominio de las aguas y sus cauces

## CAPÍTULO I

### AGUAS PLUVIALES

SUMARIO: — 9. Definición. — 10. Aguas de dominio privado. — 11. Aguas de dominio público. — 12. Aguas que discurren por los caminos. — 13. Álveo ó cauce de las aguas pluviales. — 14. Qué importancia tiene el cauce en las dichas aguas. — 15. Dificultad para su determinación.

**9.** Nuestra legislación no ha definido lo que entiende por aguas pluviales á los efectos de derecho. La española las define diciendo que son las que proceden directamente de las lluvias. No obstante, como la ley no se ocupa de tales aguas exclusivamente en cuanto proceden de las lluvias, sino en cuanto además discurren por el suelo, sería más exacto decir que son aguas pluviales, á los efectos de derecho, las que proceden de la lluvia y no siendo absorbidas por el suelo, corren por su superficie.

**10.** Las aguas lluvias que caen sobre las propiedades privadas pertenecen á los dueños de éstas, ya por accesión, como dicen unos, ya por ocupación, como lo pretenden otros. Por eso dice el artículo 343 del Código Rural, que las aguas que caen en un predio pertenecen al dueño de éste mientras por él discurran.

Cuando las aguas han salido del predio en que caen, en virtud del derecho que oportunamente veremos que tienen los propietarios de dejarlas correr sobre los predio inferiores, entran á ser de los dueños de esos mismos predios. (Art. 347 del Código citado.)

**11.** Las aguas pluviales que discurren por torrentes ó ramblas cuyos cauces sean de dominio público, pertenecen á ese mismo dominio. Así lo dispone el artículo 344 del propio Código.

**12.** Es de notarse, sin embargo, que el mismo Código Rural, en sus artículos 352 y 564, y el Civil, en el 543, establecen que el dueño de un predio puede servirse como quiera de las aguas pluviales que corren por un camino público y hasta puede desviar su curso para aprovecharse de ellas. Quiere decir, pues, que, mientras se sigue el principio de la accesión para las aguas de los torrentes ó ramblas de dominio público, las aguas de los caminos se consideran como *res nullius* y como tales se adjudican al que las aprovecha. ¿Por qué esa diferencia? Se ha dicho que el Estado no tiene ningún interés en las aguas de los caminos, que por lo general no hacen sino dañarlos, y que por eso las deja como cosas sin dueño, abandonadas á los que quieran aprovecharlas.

**13.** Álveo ó cauce natural de las aguas pluviales, dice el artículo 385, es el terreno que éstas cubren durante su avenidas ordinarias, en barrancos, ramblas ú otras vías naturales.

Claro está que los terrenos que las aguas ocupan discontinuamente por efecto de la lluvia, no tienen por qué cambiar de dueño. Por eso dice el artículo 387 que son de propiedad privada los cauces naturales de las aguas de lluvia, que atraviesen fincas de dominio privado. Y el 386 dispone á su vez que los cauces naturales que no son de propiedad privada, pertenecen al dominio público.

**14.** La importancia que tiene la determinación del cauce en las aguas pluviales es con respecto á las obras que en él pueden hacerse. El artículo 388 establece, en efecto, que el dominio privado de las dichas aguas no autoriza para construir en ellas obras que puedan hacer variar el cauce natural de las mis-

mas en perjuicio de tercero, ó cuya destrucción por la fuerza de las avenidas pueda causar grave daño á predios, fábricas ó establecimientos, puentes, caminos ó poblaciones inferiores.

**15.** Considero, sin embargo, que la determinación del cauce de las aguas á que me refiero, debe ser prácticamente imposible, sino siempre, la mayor parte de las veces. Veremos, en efecto, más adelante, que cuando las aguas tienen un cauce bien determinado entran en la categoría de *aguas corrientes.* Lo propio, pues, de las aguas pluviales es que corran por la superficie, precisamente sin formar cauce. Eso no quiere decir, sin embargo, que no subsista, aun así, la prohibición del artículo 388 antes citado, aunque no por estar prohibidas tales ó cuales obras en el cauce, sino porque, como veremos también más adelante, está prohibido de un modo general, hacer en cualquier predio obras que agraven las condiciones naturales de la caída de las aguas.

---

# CAPÍTULO II

## AGUAS MANANTIALES.—FUENTES NATURALES

### SECCIÓN I

#### FUENTES PRIVADAS

SUMARIO:—16. Dominio privado de las fuentes naturales.—17. Alcance de las disposiciones del Código Civil y del Rural al respecto.—18. Discusión del principio.—19. Su justificación.—20. Dificultad de asimilar las aguas de fuente á las corrientes.—21. Solución de la ley francesa de 1898.—22 Doctrina seguida por el artículo 347 de nuestro Código Rural.—23. Limitaciones impuestas á la propiedad de las fuentes.—24. Derechos del propietario superior.—25. Derechos del propietario inferior.—26. Derecho adquirido por título.—27. Diversos efectos que el título puede tener.—28. Derecho adquirido por prescripción.—29. Condiciones requeridas para que pueda producirse.—30. Uso no interrumpido.—31. Desde cuándo debe contarse.—32. Obras para aprovecharlo.—33. Condiciones que deben tener.—34. Extensión de los derechos adquiridos por prescripción.—35. Restricción por destino del padre familia.—36. Prescripción especial de los artículos 358 y 359 del Código Rural.—37. Fuente privada que abastece á un vecindario.—38. Obligación del propietario.—39. Cuándo el agua es necesaria al vecindario.—40. Indemnización que este debe pagar.—41. Avaluación del perjuicio.—42. Caso en que no procede la indemnización.—43. Expropiación de las fuentes.—44. Fuentes medicinales.

**16.** El Código Civil ha establecido en su artículo 537 que el dueño del predio en que hay una fuente ó manantial puede usar de su agua libremente; y bien que el empleo de la palabra *usar* pudiera producir alguna duda sobre si el derecho acordado es simplemente un derecho de uso ó es un derecho de propiedad, el artículo 538 del mismo Código elimina la dificultad al decir expresamente «el propietario de fuente ó manantial, etc.».

Y siguiendo el mismo principio, el Código Rural ha establecido en su artículo 347, que tanto en los predios particulares como en los del Estado ó Fisco, las aguas que en ellos nacen continua ó discontinuamente pertenecen al dueño respectivo para su uso

y aprovechamiento, mientras discurren por los mismos predios.

**17**. Los términos de esa disposición pueden también hacer surgir una duda análoga á la que he indicado anteriormente, es decir, sobre si el dueño del predio es sólo un usuario del agua, de manera que sólo pueda ulilizarla para las necesidades de su predio y en cuanto se hallen en éste, ó si es dueño y como tal puede disponer de ellas libremente no sólo para sí sino también en beneficio de terceros. Pero la jurisprudencia española, á la que debemos atenernos por cuanto el citado artículo 347 es tomado del 34 de la ley española de 3 Agosto de 1866, al cual corresponde el 5.º de la nueva ley reformada en 13 de Junio de 1879, ha resuelto claramente el punto, estableciendo que el dueño del predio puede usar del agua libremente, sin más limitación que la de no torcer su curso natural en el caso en que la deje correr sobre los predios vecinos (Real Orden de 5 de Enero de 1883), como también lo establece la ley nuestra en su artículo 348. Además, nuestro Código Rural en su artículo 350 habla también, como el Civil en el 538, del «propietario de fuente ó manantial», lo que acaba de precisar el concepto de la ley.

Por lo demás, si el Código dice que las aguas pertenecen al dueño del predio *mientras discurren por éste,* es sencillamente porque en cuanto las aguas salen del predio de surgimiento y entran á correr por los inferiores, pueden utilizarlas los demás vecinos eventual ó fijamente, según después lo veremos.

**18**. Este principio de la propiedad de las fuentes naturales ha sido algunas veces objetado, y lo fué muy especialmente en las Cámaras francesas al discutirse la ley de aguas de 1898, alegándose contra él como objeción fundamental, que el agua de las fuentes, puesto que ha pasado anteriormente por diversas propiedades de distinto dueño y puede recorrer después

la superficie de otras tantas, no es sino una agua corriente como cualquiera otra, con la única diferencia de que, en lugar de correr siempre por la superficie, hasta la fuente corre por debajo y después corre por el suelo, y siendo así, el dueño del predio de emergencia no debe tener más derechos que los que tienen los dueños de los predios por donde pasa agua corriente.

**19**. Esa doctrina no prevaleció, y la citada ley del 98 estableció en su artículo primero, que las fuentes naturales son propiedad del dueño del terreno en que ellas existen. Así tenía que suceder. Aun cuando el agua corra subterráneamente desde más arriba, no puede negarse que el hecho de surgir en un predio determinado constituye algo así como una adjudicación hecha por la naturaleza á ese mismo predio. Más propiamente, si se quiere: la ley no hace al dueño del suelo propietario de dos cosas distintas, el terreno y la fuente; no le hace dueño sino de una sola cosa, el terreno; pero éste contiene la fuente como el todo contiene la parte, de manera que la fuente y el terreno, en derecho como en hecho, constituyen natural y legalmente una sola y misma cosa.

Por otra parte, y como lo observaba Batbié en el Senado francés, no puede negarse que el propietario del suelo es dueño del lugar de emergencia del agua, y sobre ese lugar él debe poder hacer lo que puede hacer todo propietario en lo que es suyo. Por lo tanto, él debe poder ensanchar la boca de salida, si le perjudica de un lado debe poder transportarla á otro, debe poder cerrarla ó extinguir su fuente si tiene como hacerlo y considera que así le conviene, y todo eso que puede hacer como dueño del suelo, importa precisamente la propiedad de la fuente.

**20**. Otro motivo hay para considerar infundada la asimilación á los cursos de agua, y es que no todas las fuentes son bastante caudalosas para formar des-

de su nacimiento un caudal utilizable por todos los propietarios inferiores, ni los cursos de agua se forman siempre y únicamente por el filete ó la salida de una fuente, ni el agua es siempre utilizada en las mismas condiciones por los mencionados propietarios, circunstancias todas que sería necesario tener presentes para cambiar la clasificación de las aguas manantiales en aguas corrientes. La relación del Senado cuando se discutía en las Cámaras francesas la ya citada ley del 98, decía al respecto lo siguiente:

**21**. «Cuando las aguas de lluvia ó de fuente, por su abandono y su continuidad han marcado netamente el emplazamiento de su salida, cuando han abierto su lecho á través de diversas heredades, entonces deben ser consideradas de otro punto de vista, y se convierten en aguas corrientes.» De acuerdo con ese antecedente, el artículo 1.º de la ley estableció que «cuando las aguas de una fuente formen desde su salida un curso de agua con los caracteres de aguas públicas y corrientes, el propietario no puede desviarlas de su curso natural en perjuicio de los usuarios inferiores», quedando así protegidos los intereses de esos usuarios que acaso podrían hasta haber hecho obras para aprovechar la corriente.

Esa distinción según las fuentes formen ó no aguas públicas y corrientes, parece bien fundada, pero en caso de aplicarla sería necesario fijar más precisamente aquellas condiciones. La jurisprudencia francesa ha llenado aquel vacío de la ley, estableciendo, según observa Courceille, que para que las aguas tengan los caracteres indicados deben reunir las condiciones siguientes:

1.ª Es preciso que sean utilizadas desde su salida del punto de emergencia por un cierto número de usuarios ribereños del curso que ellas hayan formado. De esa circunstancia depende la *publicidad* que excluye toda apropiación única y privada.

2.ª Para que las aguas sean *corrientes* es necesario que hayan marcado netamente por su abundancia y su continuidad, el emplazamiento de su salida normal y continua.

3.ª Es necesario que el dueño de la fuente haya hecho expresa ó tácitamente, pero de una manera cierta, abandono de sus derechos á las aguas, en favor de los propietarios inferiores, dejándolas correr fuera de su fundo.»

**22**. Sin embargo, nuestro Código, como la ley española, no han seguido esa doctrina, y han establecido que el dueño del predio lo es también de la fuente, sin distinción alguna fundada en la importancia de la corriente que haya podido originar, ni en el uso hecho por los propietarios inferiores, á menos, como después veremos, que ese uso tenga más de treinta años; y sólo han dado á dichas aguas el carácter de públicas cuando han entrado á correr por cauces públicos (art. 347).

**23**. Veamos ahora las limitaciones impuestas á la propiedad de las fuentes.

**24**. En primer lugar, ese derecho está limitado por el del propietario superior que hiciese trabajos de alumbramiento en la misma vena que alimenta la fuente. Estando esos trabajos en las condiciones reglamentarias que indica el artículo 363 del Código Rural y que estudiaremos en el capítulo siguiente, el propietario de la fuente natural debe soportar la merma que aquellos trabajos le causaren.

**25**. En segundo lugar, el derecho del propietario de la fuente está limitado por el que hubiesen adquirido los propietarios inferiores por título, prescripción ó destino del padre de familia.

**26**. El título puede consistir en un contrato ó un testamento, y en cualquiera de los casos, de él resultará la naturaleza y el alcance del derecho adquirido, es decir, si es una propiedad, una servidumbre real ó

una concesión personal al propietario inferior, servidumbre personal ó derecho de uso, ó en fin, si el propietario simplemente se ha obligado á proporcionar á un tercero una cantidad de agua de su fuente.

**27.** La diferencia que hay entre cada uno de esos casos es lo siguiente:

En el caso de propiedad, el nuevo adquirente puede disponer libremente del agua de la fuente, aun en perjuicio del dueño anterior, salvo las reservas que se hubiesen establecido en contrario, y también en perjuicio de los propietarios inferiores, á menos que estos hubiesen adquirido anteriormente derecho al uso del agua.

En el caso de la servidumbre real, ella constituirá un gravamen constituido sobre el fundo de emergencia en favor del otro (artículo 525 del Código Civil); no podrá utilizarse sino en cuanto sea indispensable para las necesidades del predio dominante (artículo 615 del mismo Código), y será inseparable de los predios á que activa y pasivamente pertenezca (artículo 528 del propio Código). El propietario del predio gravado, no podrá hacer nada que tienda á disminuir el uso de la servidumbre ó á hacerla más incómoda, pero podrá continuar usando de la fuente en provecho de la heredad ó de terceros en cuanto no perjudique á la servidumbre establecida (artículo 616 del Código Civil).

Y si es una concesión personal ó derecho de uso, facultará al usuario solo para disponer del agua que necesite para sus necesidades personales y de su familia, con las limitaciones ó ampliaciones que resulten del mismo título (artículo 520 del propio Código).

El propietario inferior que tuviese derecho á usar del agua de un predio superior del cual no fuere lindero, podrá llevarla por los predios intermedios usando la servidumbre de acueducto, de la cual trataré más adelante.

**28**. Para que el dueño de un predio inferior haya adquirido por prescripción derecho al uso del agua, no basta que el propietario de la fuente haya dejado correr aquélla sobre el fundo de más abajo durante tal ó cual término, ni que el dueño del predio inferior la haya usado durante aquel mismo plazo.

El dueño de la fuente puede simplemente haber tolerado el uso del agua por parte del propietario de abajo, ó haber omitido el ejercicio de la facultad de aquel mismo uso, y es sabido que los actos de mera tolerancia ó la omisión de actos de mera facultad, no causan prescripción (artículo 171 del Código Civil).

El propietario del predio inferior, por su parte, puede haber estado recibiendo el agua en virtud de la servidumbre natural de desagüe que la ley le impone, y es obvio que el sufrimiento de esa carga legal, aunque saque provecho de ella, no puede originarle ningún derecho.

**29**. De ahí que tanto el Código Rural en su artículo 347 como el Civil en el 537, disponen que para que la prescripción exista se requieren las tres condiciones siguientes:

1.ª Goce no interrumpido por treinta años.

2.ª Que esos treinta años hayan corrido desde que el dueño del predio inferior ejecutó en éste ó en el superior, trabajos destinados á facilitar la caída y curso de las aguas en su terreno.

3.ª Que las obras sean visibles y permanentes.

**30**. La primera condición es, pues, el uso no interrumpido durante treinta años.

«No interrumpido, quiere decir, que ha de ser continuo ó, en otros términos, que el uso no ha de tener épocas de cesación causadas por el usuario, únicas que pueden hacer dudosa su intención. No están en ese caso las interrupciones que procedieran de las intermitencias de la fuente.

Pero no basta que el uso sea continuo, sino que

debe estar acompañado de las demás condiciones que indica el artículo 1170 del Código Civil, es decir, que debe ser pacífico, público, no equívoco y en concepto de propietario, condiciones generales á toda prescripción treintenaria.

**31.** Se ha discutido si los treinta años deben contarse desde que se terminaron los trabajos ó desde que comenzaron. Para mí la cuestión no es dudosa. La ley dice desde *que ejecutó*, y es claro que si el término se contase desde que se comenzaron las obras, no se contaría desde que *ejecutó* sino desde *que estuviese ejecutando*, que es una cosa muy distinta. Confirma esta interpretación el hecho de que mientras las obras se estén haciendo no pueden servir para el uso del agua mediante ellas, uso que es indispensable para que corra la prescripción; por consecuencia, no pudiendo existir ésta sin el uso y no siendo el uso posible, si las obras no están terminadas, es obvio que el plazo sólo puede contarse desde aquella terminación.

**32.** Nuestra ley no exige que las obras sean hechas en el predio de la fuente, sino que admite que se hayan hecho en el predio inferior, es decir, en el que ha de prescribir. Aunque el Código Civil francés nada dice al respecto, la Corte de Casación ha seguido siempre la doctrina de que las obras han de ser hechas en el predio de surgimiento, y así vino á consignarlo expresamente la ley de 1898. Es sin duda ese el medio de que las obras sean más visibles, menos equívocas, y, por lo mismo, más oponibles al dueño de la fuente, á tal punto que de otro modo la prescripción resultará mucho más difícil por la dificultad de probar las condiciones que debe reunir el uso. El sistema de nuestra ley ofrece, por otra parte, el grave inconveniente de obligar al dueño de la fuente á estar averiguando continuamente si el propietario inferior hace ó no obras que puedan per-

judicarlo; á discutirle si las obras hechas ó en ejecución pueden ó no causarle tal perjuicio, y en definitiva para salvar su derecho y ponerse á cubierto de todo riesgo, lo probable será que desvíe las aguas mucho antes de que la prescripción se haya consumado. Con esa perspectiva, si el vecino se resolviera á hacer algún trabajo destinado á asegurar el aprovechamiento ¿se habrá facilitado así más la prescripción que exigiendo, como la ley francesa, que las obras se hagan en el predio superior?

**33.** En tercer término he dicho que las obras deben ser visibles y permanentes. Lo primero, porque los actos de posesión deben ser públicos y conocibles muy especialmente para aquel á quien pueden perjudicar; lo segundo, porque sólo de ese modo el uso puede ser no interrumpido como hemos visto que la ley lo exige.

**34.** La extensión, la naturaleza de los derechos adquiridos por la prescripción, ó sea el efecto de ésta se determinará por la regla *tantum prescriptum cuantum possessum*. El inferior habrá adquirido, pues, un derecho de propiedad ó simplemente un derecho de servidumbre; lo primero, cuando haya tenido una posesión treintenaria excluyente del propietario de la fuente; lo segundo, cuando no haya existido tal exclusión. En el primer caso el prescribiente podrá continuar usando libremente del agua de la fuente; en el segundo, tan sólo en la proporción en que la hubiese usado durante los treinta años.

**35.** La restricción por destino del padre de familia resulta cuando el dueño de dos heredades en una de las cuales existe la fuente, ha hecho obras para conducir el agua á la otra, y luego cualquiera de las dos cambia de dueño. En ese caso el propietario del predio que utilizaba el agua antes de la venta, continuará haciéndolo conforme al estado de las cosas en el momento de la división de los dos predios, y el dueño

de la fuente sufrirá la limitación consiguiente. Es la aplicación del principio consignado en el artículo 610 del Código Civil.

**36**. El Código Rural estableció también dos limitaciones especiales que por aplicarse solamente á los usos que tuviesen lugar dentro de los treinta años de su promulgación, no tienen hoy aplicación alguna. Me refiero á los artículos 358 y 359. Por el primero se establece que si durante los treinta años subsiguientes al Código, el dueño de una fuente no la aprovecha total ni parcialmente, perderá su derecho en favor del que tuviese un año de uso. Y el 359 dispone que el que dentro del mismo plazo interrumpiese el uso por un año, lo perderá en favor del que lo hubiese ganado por el mismo tiempo, á no ser para las aplicaciones que no produjesen merma sensible del caudal.

Por la razón ya dicha, esas disposiciones no tienen hoy aplicación, no rigiendo actualmente otro principio respecto al derecho de los usuarios inferiores, que el del título ó la prescripción treintenaria, según antes lo hemos visto. Es de pensar, sin embargo, si no habría sido mejor favorecer los aprovechamientos inferiores contra el abandono del dueño de la fuente, como lo hacían los precitados artículos en vez de conservarle su derecho inactivo durante treinta años.

**37**. Otra limitación importante debemos ahora estudiar. Es la contenida en el artículo 350 del mismo Código, concordante con el 538 del Civil. Establecen ambas disposiciones que el propietario de fuente ó manantial no puede cambiar su curso cuando provee del agua necesaria á los habitantes de una sección, villa ó pueblo; pero si el vecindario no ha adquirido por prescripción ó de otro modo, el uso del agua, puede el propietario reclamar una indemnización.

**38**. La ley dice solamente que el propietario no po-

drá cambiar el curso de la fuente. Se comprende, sin embargo, que aunque la ley no lo diga expresamente, tampoco puede disminuir el caudal ni alterar las condiciones del agua; si así no fuera, le sería muy fácil al propietario burlar la servidumbre impuesta, haciéndola completamente inútil. Por otra parte, y por lo que á la alteración se refiere, ya dice el artículo 267 del Código Penal que el que pusiere en peligro la vida ó la salud de las personas, corrompiendo ó envenenando el agua potable de uso común, será castigado con penitenciaría de cuatro á seis años. En una palabra, el propietario sólo puede usar de la fuente en cuanto no perjudique el servicio del vecindario, ó, como dice el artículo 642 del Código Civil francés reformado por la ley del 98, en cuanto no prive al vecindario del agua que le es necesaria.

Hasta ahí llega la obligación del dueño de la fuente; esa obligación no va más allá, ó en otros términos, el propietario de la fuente no está obligado á permitir que los vecinos entren en su predio á buscar el agua, sino que cumple con dejar que el agua continúe saliendo de su propiedad por su caída natural aprovechada por los vecinos, quienes tampoco podrían exigir el pasaje por predios intermedios. A ninguno de esos extremos llega el artículo á que me refiero. Quiere decir entonces que los vecinos sólo podrán tomar el agua según vaya corriendo naturalmente por sus predios ó en algún pasaje público que la autoridad local pueda haber formado.

Se objetará tal vez que limitada así la servidumbre tiene muy poca importancia. Sin duda alguna así es; más aún, puede decirse que entre nosotros no tiene importancia alguna desde que el Código Rural ha establecido en los artículos 488 y siguientes la servidumbre de abrevadero y de saca de agua, y ha previsto también en los artículos 533 y 534 los casos de expropiación de fuentes particulares,

**39.** *Del agua necesaria á los habitantes*, dice la ley. Como fácilmente se comprende, esa necesidad dependerá de los usos á que el agua pueda destinarse, y de la cantidad de que los vecinos dispongan. ¿A qué necesidades ha de destinarse el agua para que pueda suponerse la servidumbre? Contestando á esa pregunta, dice Graux: «Antes de nuestra ley (se refiere á la de 1898) la jurisprudencia tendía á limitar el alcance del texto legal y á no aplicarlo sino en los casos en que se trataba de proveer á las necesidades personales de los vecinos, ó al abrevadero de los ganados, pero no á las necesidades de la agricultura y de la industria. Se fundaba para defender esa solución en los trabajos preparatorios del Código Civil. Nosotros consideramos que hoy sería falso colocarse en ese punto de vista. El legislador de 1898, modificando en parte y apropiándose en lo demás, las disposiciones del antiguo artículo 643 del Código Civil y dándole lugar en el Código Rural, ha querido que ellas concurran el desarrollo de la agricultura. Es el espíritu del legislador nuevo, y no el del antiguo, el que domina hoy la materia».

Supuesto que el agua puede tener todos esos usos, ¿cuándo será necesaria en razón de la cantidad? Contestando á esa otra pregunta, dice Wattrin: «Es preciso que el agua sea necesaria á los habitantes de la comuna, es decir, á la generalidad de los habitantes, y esa necesidad aparece cuando no hay en la localidad otras aguas de que ellos puedan servirse ó sólo la haya en cantidad insuficiente. Poco imporque el agua sea para el lavado, el riego, el abrevadero, el consumo personal de los habitantes, ó de un molino. En todos esos casos ella es reputada necesaria á los habitantes de la comuna. La cantidad de agua necesaria á los habitantes de las villas y villorrios es susceptible de ser diversamente avaluada. Se estima en 25 litros el mínimum de agua potable á

proporcionar por día y por habitante; pero en ciertas villas se llega fácilmente á cincuenta, y para satisfacer todas las necesidades de una gran villa es preciso contar de doscientos y aún de trescientos litros á quinientos, aportados mitad al servicio público, y mitad al servicio privado ».

**40.** Agrega la ley que el propietario que soporta la servidumbre tiene derecho á ser indemnizado. ¿Cómo se fija esa indemnización? La ley no dice cuál es el criterio que al respecto debe seguirse, pero los tratadistas enseñan que la indemnización se regulará *no por el beneficio causado al vecindario,* sino por el perjuicio que la servidumbre imponga al dueño de la fuente, impidiéndole disponer del agua necesaria para los vecinos.

Se explica que así sea, porque no se trata aquí de una servidumbre de abrevadero y de saca de agua, como la establecida en el artículo 488 y de la cual después me ocuparé, servidumbre que autoriza para entrar en el predio de la fuente á sacar el agua de ésta; en el caso que ahora consideramos, se trata únicamente del agua que los vecinos utilizan *tomándola fuera del predio de surgimiento*, de manera que es una agua que el dueño de la fuente ha abandonado. Razonable es entonces que los que la utilizan no tengan que pagarla y, que, por lo tanto, sólo deban indemnizar el perjuicio que sufra el dueño de la fuente cuando quiera mermar ó desviar el agua saliente y no pueda hacerlo por la servidumbre existente.

**41.** La avaluación de ese perjuicio, en caso de disconformidad se fijará por peritos. La ley tampoco dice cómo se hará el nombramiento. Por lo que respecto al dueño de la fuente no puede haber dificultad. Pero ¿cómo se entiende esa parte con los vecinos ya para fijar la indemnización ó para el nombramiento de peritos? Á mi juicio la ley supone que se trata de un vecindario oficialmente reconocido, y que, por

lo tanto, tiene sus autoridades representativas, que lo serían en el caso la Junta ó la Comisión Auxiliar, con alguna de las cuales se entendería el propietario de la fuente.

A esa autoridad le correspondería también el pago de la indemnización, sin perjuicio de obligar luego á los vecinos á contribuir al gasto, pues al fin de cuentas se trataría del establecimiento de un servicio público como cualquier otro.

**42**. La obligación de pagar la indemnización no existe, establece el mismo artículo, cuando el vecindario ha adquirido el derecho á las aguas por prescripción ó de otro modo. La ley está, sin duda, mal redactada. Lo que se puede adquirir por prescripción, ó de otro modo, no es el derecho al uso del agua, pues ese derecho existe por disposición de la ley desde que el agua sea necesaria. Lo que se puede adquirir por alguno de aquellos medios es únicamente el derecho de no pagar la indemnización. Lo que hay aquí no es una prescripción adquisitiva de la servidumbre, sino la extinción de la deuda por prescripción ó por alguno de los otros medios liberatorios admitidos en derecho.

**43**. Finalmente, podemos indicar como otra de las limitaciones impuestas al dominio privado de las fuentes, la resultante del derecho de expropiación por causa de utilidad pública, que consigna el Código Rural en su artículo 583.

**44**. Para terminar con el dominio de las fuentes privadas, agregaré que la ley no hace distinción alguna fundada en la condición de las aguas, de manera que, sean éstas comunes ó medicinales, están regidas por los mismos principios (art. 360). Sólo es de observarse que cuando la expropiación haya de hacerse para establecimientos balnearios, tienen preferencia por dos años los dueños de la fuente, preferencia esa que bien puede resultar poco conciliable con la utilidad que podría haber en la fundación inmediata del establecimiento.

## SECCIÓN II

### FUENTES PÚBLICAS

**SUMARIO: — 45. Principio del artículo 346 del Código Rural. — 46. Derechos de los propietarios inferiores. — 47. Aguas sobrantes de fuentes públicas. — 48. Aguas halladas en las zonas de las obras públicas.**

**45.** Pasando ahora á las fuentes públicas ó de dominio público, son tales, dice el inciso 1.º del artículo 346 del Código Rural, las aguas que nacen continua ó discontinuamente en terrenos del mismo dominio. Pero, agrega el artículo 349 que las aguas que después de haber corrido por cauce público, vienen naturalmente á atravesar un predio de propiedad privada, contraen, mientras no salen de él, el carácter señalado en los artículos 347 y 348, respecto de su aprovechamiento eventual, lo que quiere decir que los propietarios inferiores entrarían á aprovecharlas eventualmente por el orden de colocación, y hasta indefinidamente el que hubiese adquirido tal derecho por prescripción.

**46.** Es de notarse, sin embargo, que según el artículo 356, el derecho de aprovechar indefinidamente las aguas de cañada y manantiales de dominio público se adquiere por los dueños de los terrenos inferiores, y en su caso, de los colindantes, cuando los hubiesen aplicado sin interrupción durante treinta años. Como se ve, en este caso, basta el uso. Nuestro legislador copió ese artículo, del 39 de la ley originaria española, cambiando solamente el plazo de 20 años por el de 30, sin acordarse que en el 347 había tomado del Código Civil nuestro, inspirado en el francés, el principio de que para prescribir, el uso debe ir acompañado de las obras necesarias para asegurarlo.

**47.** El Código después de haberse apartado en el artículo 356 del originario español, y exigir treinta años en vez de veinte para la prescripción, en el artículo 380 ha copiado íntegramente el 63 de la ley originaria española que vuelve á hablar de la prescripción de veinte años para las aguas públicas. Dice así ese artículo, lo mismo que el 356 nuestro. « Si las aguas sobrantes de las fuentes, cloacas y establecimientos públicos de las poblaciones hubiesen sido aprovechadas por los dueños de los terrenos inferiores el tiempo de veinte años, no podrían las municipalidades alterar el curso de aquéllas, ni impedir la continuación del aprovechamiento, sino por causa de utilidad pública debidamente justificada, y previa indemnización de daños y perjuicios.

La ley, al hablar de *sobrantes,* supone necesariamente que las aguas tienen algún destino especial, de manera que las fuentes que no estén en ese caso, no ofrecerán propiamente sobrantes, y el artículo no tendrá aplicación respecto de ellas. Las cloacas, por lo general, tampoco tienen sobrantes de aguas; las que son necesarias para su limpieza van generalmente al río ó al mar, de manera que el artículo sólo tendría aplicación siempre que fuera posible utilizarlas en alguna otra forma.

---

# CAPÍTULO III

## AGUAS SUBTERRÁNEAS.—FUENTES ARTIFICIALES

### SECCIÓN I

#### FUENTES PRIVADAS

SUMARIO:—48. El principio de la accesión establecido en el artículo 743 del Código Civil y las fuentes artificiales.—49. Dominio de las aguas subterráneas. — 50. Derechos de los propietarios á abrir pozos ordinarios en sus fincas.— 51. Pozos artesianos. — 52. Fuentes minero-medicinales.— 53. Aguas halladas en los trabajos mineros.— 54. Expropiación de las aguas subterráneas.

**48**. Según el principio general sobre accesión consignado en el artículo 743 del Código Civil, el que es dueño de la superficie lo es también de lo que está debajo. Pero como esa propiedad de los bienes que están en el subsuelo habría sido ilusoria si el dueño de la superficie no tuviese el derecho de hacer las obras necesarias para extraerlos, el mismo artículo establece que el propietario del suelo, así como puede hacer arriba todas las construcciones y plantaciones que quiera, puede hacer debajo todas las obras que le convengan. Aplicando esos principios al alumbramiento de las aguas subterráneas dan origen á la propiedad de las fuentes artificiales de que ahora voy á tratar.

**49**. Pertenecen al dueño de un predio en propiedad, dice el artículo 362 del Código Rural, las aguas subterráneas que en él hubiese obtenido por medio de pozos ordinarios ó artesianos, cualquiera que sea el aparato empleado para extraerlas.

**50**. Todo propietario tiene el derecho de hacer pozos ordinarios en sus fincas, aunque con ellos resultaren amenguadas las aguas de sus vecinos. Si se han observado las distancias reglamentarias la mer-

ma debe soportarse; y esas distancias son, según el artículo 363, dos metros entre pozo y pozo en las poblaciones; y en el campo, de quince metros entre la nueva excavación y los pozos, estanques, fuentes y acequias permanentes de los vecinos. La diferencia de distancia mandada observar en el campo y en poblado, se explica en el primer caso por la necesidad de garantir al lindero la mayor disponibilidad del agua, y en el segundo, porque además de ser menor aquella necesidad, lo reducido de las propiedades no permite distancias mayores entre una excavación y otra.

**51.** Mayores son las limitaciones á que está sujeta la construcción de pozos artesianos. Estos, dice el artículo 366, pueden construirse con tal que no aparten ó distraigan aguas públicas de su corriente natural. Y luego agrega: Por regla general, cuando amenazase peligro inminente de que un pozo artesiano, excavación ó galería destruya ó merme las aguas de una fuente ó de una corriente, destinadas al abastecimiento de una población ó riegos constantes, se suspenderán las obras siempre que fuesen denunciadas por la Municipalidad ó por la mayoría de los regantes. Si del reconocimiento de los peritos nombrados por las partes y tercero en discordia, según el derecho común, resultase existir el peligro inminente, no podrán continuarse las labores, sino que se declarará por el Gobierno anulada la concesión. Esta última parte no tiene aplicación á los pozos en terrenos particulares, los cuales, según la ley, no requieren autorización alguna, de manera que no hay nada que anular.

El artículo 367 agrega todavía algunas otras limitaciones. Las labores de que habla el artículo anterior, dice, no podrán ejecutarse á menos distancia de cuarenta metros de edificios ajenos ni de un ferrocarril ó carretera, ni á menos de cien metros de otro

alumbramiento, fuente, canal, acequia ó abrevadero público, sin la licencia correspondiente de los dueños ó, en su caso, de la Municipalidad ó de la Comisión Auxiliar, previa formación de expediente, ni dentro de la zona de los puntos fortificados, sin permiso de la autoridad militar, ni dentro de una pertenencia minera sin previa estipulación de daños y perjuicios que á falta de anuencia fijará la Municipalidad ó Comisión auxiliar, previo informe de peritos si no hubiese avenencia entre los países.

Además, establece también el artículo 378 que en la prolongación y conservación de minados antiguos en busca de agua, continuarán guardándose las distancias que rijan para su construcción y explotación en cada localidad, respetándose siempre los derechos adquiridos. Ese artículo está, como todos los demás, copiado de la ley española, pero entre nosotros no tiene aplicación por no existir tales minados.

**52**. Otros dos casos de fuentes artificiales privadas nos ofrecen los artículos 360 y 377.

El primero se refiere á las fuentes de aguas minero-medicinales, cuyo establecimiento somete á las mismas condiciones de las fuentes artificiales comunes.

**53**. El segundo se refiere á las fuentes formadas en los trabajos mineros, las cuales adjudica la ley al concesionario de la mina mientras conserva la propiedad de ésta.

**54**. No es necesario agregar que las fuentes artificiales se hallan también sometidas al derecho de expropiación que rige para las naturales, sean ó no medicinales, según los artículos 360 y 383 ya citados.

---

## SECCIÓN II

### FUENTES PÚBLICAS

SUMARIO. —55. Fuentes subterráneas de dominio público. —56. Aguas halladas en las zonas de las obras públicas. —57. Aguas alumbradas por particulares en terrenos de dominio público. —Alumbramiento por medio de pozos ordinarios. —59. Idem. por medio de pozos artesianos. —60. Limitaciones comunes.

**55.** Hasta aquí me he referido á las fuentes artificiales de dominio privado, pasaré ahora á tratar de las que son de dominio público.

Sin duda alguna, siguiendo el principio de la accesión, las fuentes existentes en aquel dominio, á él le pertenecerían. Pero la ley sólo consigna esa declaración en el caso de las fuentes halladas en la zona de las obras públicas; en los demás sólo supone que el alumbramiento, aunque en el expresado dominio, ha sido hecho por particulares, y entonces adjudica á éstos las fuentes, las cuales entran así en el dominio privado.

**56.** Sólo tenemos, pues, aquí, dos principios que citar, uno es el del artículo 355 según el cual son de dominio público las aguas halladas en la zona de las obras públicas, aunque éstas se efectúen por concesión, á menos de haberse estipulado lo contrario sin perjuicio de que aún en ese caso, puedan los concesionarios utilizar gratuitamente dichas aguas para la construcción de las mismas obras.

**57.** El otro es el que consigna el derecho del alumbrador según resulta de los artículos 364 y 365 de que en seguida voy á ocuparme.

**58.** El alumbramiento de aguas en terrenos públicos, puede hacerse, como en los particulares, por medio de pozos ordinarios, ó por medio de pozos artesianos. En el primer caso, dice el artículo 364, la concesión para las obras la darán las Municipalidades ó sus

Comisiones Auxiliares con arreglo á los artículos 347 y 363, y el que la obtenga adquirirá la plena propiedad de las aguas que hallare. La referencia al artículo 363 quiere decir que se guardarán las mismas distancias que en el caso de los pozos en terrenos particulares. Y la referencia al artículo 347 significa que las aguas sobrantes pueden ser eventualmente aprovechadas y hasta prescriptas por los propietarios, lo que, como en seguida vamos á verlo, no ocurre en caso de los pozos artesianos.

**59.** Para hacer esos pozos, ó socavones, ó galerías, en terrenos públicos, según el artículo 365, se necesita autorización del Gobierno, y el concesionario que hallare las aguas ó las hiciere surgir á la superficie será dueño de ellas á perpetuidad, sin perder su derecho aunque salgan de la finca en donde vieron la luz, cualquiera que sea la dirección que el alumbrador quiera darles en todo tiempo, pero con tal que haya construido acueducto para ellas en los predios inferiores que atraviesen, pues si las dejare abandonadas á su curso natural, regirá el artículo 347 como en el caso anterior de los pozos artesianos.

Este artículo 365 presenta, pues, dos diferencias con el 364. Una es que la concesión la da el Gobierno, y otra es relativa á los derechos del concesionario. Respecto de la primera, llama la atención que la autoridad que otorga la concesión cambie según la clase de pozo y no según el dominio á que pertenezcan los terrenos. Respecto de la segunda, se explica el mayor beneficio acordado al concesionario del pozo artesiano, por la mayor importancia de la obra.

**60.** En lo demás rigen para los pozos en los terrenos públicos las mismas limitaciones que hemos visto establecidas para los que se hagan en terrenos particulares. (Artículo 370.)

## SECCIÓN III

### EXPLORACIONES DE AGUAS

SUMARIO.—61. Necesidad de las exploraciones previas para los trabajos de alumbramiento.—62. Exploraciones en terrenos privados.—63. Ídem en terrenos del Estado.—64. Requisitos de la concesión.—65. Efectos de la misma.—66. Servidumbres.

**61.** Los trabajos de alumbramiento á que me vengo refiriendo, requieren, por lo general, ciertas exploraciones previas para comprobar la existencia del agua.

Esos trabajos pueden hacerse en terrenos particulares ó en terrenos de propiedad pública.

En el primer caso puede suceder que los dueños estén dispuestos á hacer ó á permitir que otros hagan las exploraciones, y entonces no habrá dificultad alguna.

Pero puede suceder que el propietario no esté dispuesto ni á lo uno ni á lo otro, y entonces puede existir una razón de interés público que no permita que prevalezca aquella desidia ó aquella resistencia injustificada.

**62.** En terrenos de propiedad particular, dice el artículo 368, nadie podrá hacer calicatas sin permiso de su dueño. El artículo originario de la ley española de 1866 tenía un segundo apartado que en el nuestro no aparece y que tal vez habría sido útil conservar. Decía ese apartado que cuando la negativa del dueño del terreno contrariase fundadas esperanzas de hallazgo de aguas, según criterio pericial, podría el Gobierno, vistas las razones en que aquella se fundase, conceder el permiso limitado á tierras incultas y de secano.

Además de esos casos en que la negativa del propietario podría ó no prevalecer, la misma ley estableció también la facultad de acordar concesiones

sobre aquellos terrenos que por su condición topográfica ó geológica, ofreciesen seguridades á la existencia del agua. El Gobierno, decía el artículo 62, podrá hacer concesiones para la exploración y alumbramiento de aguas subterráneas en cuencas ó valles, formando éstos de extensión limitada por las vertientes ó divisorias, con la mira del abastecimiento de las poblaciones y grandes riegos ú otras aplicaciones útiles, siempre que á juicio de facultativos no puedan perjudicar á terceros.

Esa disposición la reproduce el artículo 379 de nuestro Código Rural, con tanta más razón cuanto que, como hemos visto, por regla general no concede recurso alguno contra la negativa de los propietarios á los trabajos de exploración. Lo único que puede observarse es que la limitación fundada en el perjuicio de terceros puede hacer fracasar el principio, el cual debería aplicarse solo con la condición de indemnizar los perjuicios causados.

**63.** Eso por lo que respecta á las calicatas en terrenos particulares. Para hacerlas en terrenos del Estado ó del común de algún pueblo, se necesita autorización de la Municipalidad ó de las Comisiones Auxiliares. (Artículo 368). Llama la atención que tratándose de terrenos del Estado sean las autoridades locales y no la central la que deba dar la autorización; pero no es esa la única de las pequeñas incongruencias que ofrece la legislación que estudiamos.

**64.** En la solicitud para calicatas ó investigaciones en terrenos públicos se expresará el paraje que se intenta explorar, y la extensión superficial del terreno para las exploraciones. Las Municipalidades ó sus Comisiones Auxiliares, previos los trámites que establezca el Reglamento—no dictado todavía—concederán ó negarán la autorización, la cual se concederá siempre salvo el derecho de propiedad, y sin perjuicio de tercero en lo que sea extraño á los resultados

fortuitos del alumbramiento, y previa constitución de un depósito en metálico de 100 á 2.000 pesos, según los casos, para responder á los daños y perjuicios que se ocasionen y á la reposición de las cosas al ser y estado que tenían antes, si no se llevara á cabo el alumbramiento. (Artículos 369 y 371).

La salvedad del derecho de propiedad es tomada del artículo originario de la ley española. En esta era de gran importancia porque, como se ha visto, ella permitía otorgar autorizaciones para obras en terrenos privados, cuando la resistencia del dueño se consideraba infundada. Pero como nuestra ley, por regla general, no da á la Administración tal facultad, sino en el caso especial de los valles ó cuencas á que se refiere el artículo 379, la salvedad tendrá sólo aplicación en ese caso, y será entonces de ver cómo se observa, es decir, como se concilia el derecho de propiedad del terreno, con el de la propiedad de la fuente concedida al autor del alumbramiento.

En cuanto á la salvedad del perjuicio de tercero sólo por los daños que sean ajenos á los resultados fortuitos del alumbramiento, puede explicarse porque los que no estén en ese caso serán la consecuencia del alumbramiento mismo, y por eso el tercero debe soportarlos. Es el caso de la merma del agua por las obras hechas en las condiciones reglamentarias.

Al otorgarse la autorización para las calicatas se demarcará una zona paralelograma dentro de la cual nadie podrá hacer iguales exploraciones. La dimensión de esa zona será mayor ó menor según la constitución y circunstancias del terreno, pero nunca excederá, para socavones y galerías, de la superficie de cuatro hectáreas. Un mismo individuo podrá obtener á la vez ó sucesivamente, la autorización para diversas zonas, cumpliendo en todas las mismas condiciones fijadas para cada una. (Art. 372). Si el alumbramiento hubiera de hacerse por medio de pozos artesianos, la

concesión podrá extenderse hasta mil hectáreas. (Artículo 376, inciso 3.º)

**65**. Otorgada la autorización para calicatas, los efectos de ella varían según los trabajos hayan de hacerse por socavones ó por pozos artesianos.

En el primer caso, dentro de los seis meses de otorgado el permiso, formalizará el concesionario la solicitud para la realización de su proyecto, acompañando una memoria explicativa. Instruído el espediente en los términos que indique el reglamento y anunciado el proyecto en los diarios, lo resolverá el Gobierno, previo dictamen del Departamento Nacional de Ingenieros. (Artículo 373.)

Lo que el Gobierno resuelve entonces es la autorización de las obras. Obsérvese que las obras de exploración las autorizan las Municipalidades y las de alumbramiento el Gobierno.

Al autorizarse los trabajos de alumbramiento se señalará el término para llevarlos á cabo, y una vez que esto haya sucedido, se otorgará el título de propiedad de las aguas (Artículo 374).

Agrega el artículo 375 quo si el interesado no presentase el proyecto dentro de los seis meses, ó no efectuase las obras dentro del plazo que el Gobierno le fijase, ó después de obtenido el título dejase cegar las obras ó inutilizase las aguas halladas, perderá los derechos que hubiese adqnirido por las respectivas autorizaciones ó concesiones, las cuales podrán declararse caducas de oficio ó á instancia de parte, con audiencia del peticionario que será citado al efecto por edictos si se ignorase su paradero, y si concurriera y solicitase plazo para cumplir con los requisitos pendientes, se le podrá acordar si diere fianza bastante á juicio del Gobierno.

En el segundo caso, es decir, cuando el alumbramiento ha de hacerse por medio de pozos artesianos, las formalidades antes expuestas se modifican en la

forma siguiente: los seis meses que en el caso anterior se dan para la exploración y presentación del proyecto, en el de ahora se dan para dar principio á los trabajos. No se fija plazo para la terminación de estos, pero el concesionario no podrá suspenderlos por más de cuatro meses bajo pena de caducidad á no mediar fuerza mayor. (Artículo 376.)

**66**. Como disposición final agrega el mismo artículo que todas las aguas subterráneas llevadas á la superficie tendrán para su aplicación el derecho de la servidumbre forzosa de acueducto, y el de la ocupación temporal para la construcción de sus obras así superficiales como subterráneas.

En realidad la servidumbre de acueducto ya resultaría del principio general según el cual todo el que tenga derecho á disponer de una agua, puede conducirla por los predios intermedios. En cuanto á la ocupación temporal, estará sometida á indemnización de acuerdo con la obligación impuesta por el artículo 371 que anteriormente hemos visto.

---

# CAPÍTULO IV

## RÍOS Y ARROYOS NO NAVEGABLES NI FLOTABLES

SUMARIO: — 67. Definición de los cursos de aguas. — 68. División en ríos y arroyos. — 69. Dominio de los no navegables ni flotables. — 70. Sistemas propuestos para resolver esta cuestión. — 71. Examen de los argumentos aducidos contra la apropiación privada de las aguas corrientes. — 72. Argumento de orden histórico. — 73. Idem de orden natural. — 74. Ídem de orden económico. — 75. Doctrina que atribuye los mencionados cursos al dominio público. — 76. Doctrina que los considera como *res nullius* pero de uso común. — 77. Sistema que separa al cauce, del agua. — 78. Sistema de la apropiación privada. — 79. Soluciones del derecho positivo. — 80. Doctrina seguida por nuestra legislación; artículos 446 del Código Rural y 431 del Civil. — 81. ¿Esas disposición incluyen los cursos no navegables en el dominio público? — 82. Condición legal en que se encuentran. — 83. Propiedad del cauce. — 84. Propiedad de las islas que se formen en el cauce. — 85. Demostración de que la corriente no pertenece á los ribereños. — 86. Conclusión sobre el sistema adoptado por nuestro derecho positivo. — 87. Sistema de la legislación francesa; comparación con el nuestro. — 88. Sistema de la legislación italiana. — 89. Ídem de la española. — 90. Observación que surge de la comparación de esos sistema. — 91. Cauce de los ríos no navegables, y sus acrecimientos; referencia.

**67.** Se pueden definir los cursos de aguas ó las aguas corrientes, diciendo que son las que corren por cauces más ó menos profundos, pero que marcan netamente el emplazamiento normal de su salida.

**68.** Nuestra legislación, al referirse á las aguas corrientes, menciona los ríos y arroyos; pero esa división sólo responde al distinto caudal de agua, el cual es mayor en los primeros que en los segundos, sin que se sepa ni pueda saberse jamás cuál es el caudal propio del río y cuál el del arroyo, de manera que en muchos casos será absolutamente imposible determinar si estamos en presencia de un curso de una ú otra clase. Afortunadamente la confusión carecería de importancia, porque lo que influye en el régimen de los cursos de agua es su condición de navegables ó flotables, pero no el que sean arroyos ó ríos. Y como es también según su aptitud para los mencionados servicios, que se determina el dominio

á que pertenecen, de ahí que según aquella misma aptitud debemos hacer la división de la materia, prescindiendo por completo de la distinción innocua é imprecisa fundada en el caudal de agua.

**69**. Nuestra ley ha establecido expresamente que los ríos y arroyos navegables ó flotables pertenecen al dominio público; pero nada ha dicho respecto del dominio á que pertenecen los ríos y arroyos que no tengan alguna de aquellas dos condiciones. De ahí que surja la necesidad de precisar ese segundo punto.

Esa cuestión no es simplemente de interés teórico, pues las distintas soluciones que al respecto se han propuesto y adoptado pueden conducir á las más opuestas consecuencias prácticas. Así, por ejemplo, si se adopta el sistema de la propiedad privada, resultará: 1.º que el deslinde de las propiedades ribereñas deberá comprender la parte correspondiente del lecho; 2.º que el ribereño será dueño de los aluviones, islas y demás aterramientos y productos naturales del río ó arroyo; 3.º tendrán el derecho exclusivo de la pesca en toda la latitud de la corriente que atraviesa su predio y hasta la mitad si el curso es divisorio; 4.º si el curso cambia de dirrección el ribereño será dueño del cauce abandonado y el dueño del predio invadido conservará la propiedad de la parte ocupada por las aguas; 5.º cada ribereño podrá impedir que los vecinos naveguen en la parte del río ó arroyo que les pertenezca (pues el hecho de que el curso no sea navegable en el sentido legal, no quiere decir que no soporte la circulación de algunos barcos, como después lo veremos); 6.º la Administración no podrá hacer obras para el ensanche ó mejoramiento del curso sin la previa expropiación; 7.º el ribereño podrá usar del agua sin necesidad de ninguna autorización previa; 8.º podrá sin ningún permiso construir tajamares ó represas para embalsar el agua siempre que pueda utilizar las dos riberas, etc. Nada

de eso ocurre, por ejemplo, si los cursos son de dominio público. Ni las consecuencias son tampoco las mismas cuando se compara el sistema de la propiedad privada de los ríos ó arroyos á que me refiero, con el de la inapropiación y el uso común de los mismos.

**70.** En el terreno de la doctrina la cuestión ha recibido varias soluciones que podemos reunir desde luego en dos grupos fundamentales: las que niegan la propiedad privada de los ríos y arroyos no navegables ni flotables, y las que la admiten. En el primer grupo se distinguen además los que las consideran de dominio público, los que sostienen que son *res nullius* cuyo uso es común á todos, y los que distinguiendo el lecho del agua, admiten la propiedad privada del primero, y consideran la segunda como un bien de nadie pero de uso común á todos.

Los partidarios de todos los sistemas comprendidos en el primer grupo, invocan en su apoyo las siguientes razones de orden histórico natural y económico.

**71.** En el primer sentido ha dicho Proudhon que si nos remontamos al orígen de la propiedad raiz, encontramos que sólo la tierra firme fué objeto de la ocupación primitiva por el hombre; y si nos fijamos luego en lo que ha pasado después de la primera división del suelo, veremos que en los actos de mutación de la propiedad de los fondos adyacentes á los cursos de agua, estos no figuran jamás sino como límite de las mismas propiedades.

El argumento de orden natural se funda en la condición propia del agua corriente, diciéndose en ese sentido, que es absolutamente imposible que una cosa tan movible y fugitiva como ella, que pasa y desaparece de nuestra vista en menos tiempo que el que empleamos en decir que es nuestra, sea susceptible de ninguna apropiación.

En el orden económico se alega que los cursos de agua están destinados por su naturaleza, á fertilizar la tierra y á multiplicar las fuerzas del hombre, proporcionándole un motor para las usinas y una vía para el transporte de los productos, aplicaciones esas que son incompatibles con toda apropiación privada, que atribuiría á los particulares un derecho exclusivo y absoluto, privando así á la sociedad de los beneficios que el agua pueda proporcionarle.

**72**. Por lo que respecta al argumento histórico, prescindiendo de la cuestión antidiluviana sobre si los cursos de agua ya existían cuando la primera ocupación de la tierra por el hombre ó se han formado después invadiendo el suelo ocupado poi aquél, el hecho que parece comprobado es que desde que los hombres los vieron, los consideraron tan suyos como la tierra firme, y los hicieron tan objeto de sus transacciones como la misma tierra.

La demostración de lo que acabo de decir la ha dado Championnier, quien se expresa al respecto en los siguientes términos.

«Yo reproduciré en un capítulo ulterior una serie de documentos de siglo en siglo, desde los romanos hasta nuestros días (el autor escribía en 1846), en los cuales los arroyos lejos de servir de límite á las heredades privadas, forman, por el contrario, parte integrante de éstas; otros en los cuales la propiedad misma de las aguas es el objeto del contrato. Yo haré ver que bajo el régimen feudal, como hoy, los ribereños han reunido, dividido y utilizado las aguas corrientes que bañaban sus predios, absolutamente lo mismo que estos últimos. Esto responderá plenamente á la aserción, por lo menos bien arriesgada, de que los ribereños ponían siempre en sus títulos los arroyos como límite exterior de sus propiedades.»

De esa demostración concluye el citado autor:

«La historia lejos de presentarnos la propiedad de

las aguas corrientes como una pretensión nueva, usurpadora y originariamente absurda, nos la muestra al contrario, como el más fácil de los derechos exclusivos, por la falta de intereses rurales; el más justo porque no podía dañar á nadie; y el que la sociedad tenía menos interés en combatir. En realidad, el ribereño de un arroyo ha sido su solo y pacífico poseedor desde el origen de las posesiones privadas hasta el día, relativamente cercano, en que el usinero le ha venido á disputar el goce, y á reclamarle parte de un bien cuya doble utilidad los hombres habían ignorado hasta entonces».

**73.** Pasando ahora al argumento de orden natural, si bien es cierto que el agua corriente por su movilidad propia está sujeta á una renovación constante *molecularmente considerada*, y en ese sentido puede decirse que la que se ofrece á cada momento á nuestra vista no es la que estaba en el momento anterior, es evidente que el río ó arroyo considerado en su conjunto, ó sea en su lecho, ó cauce, con la masa líquida que contiene, es siempre el mismo, y forma un conjunto suficientemente determinado y estable para ser objeto de apropiación.

Y aun prescindiendo de la unidad del conjunto, y considerando el agua separada de su cauce, si ella en su composición es movible y pasajera, no lo es más que el agua de la fuente que existe en mi predio, ni que el agua pluvial que cae en mi terreno, y sin embargo ¿podría alguien discutirme que esa agua es mía? Se dirá que es porque la fuente está en mi propiedad y porque el agua pluvial también cae en mi terreno; pero ¿y el agua del río ó arroyo en dónde está? ¿de quién es el lecho por donde corre? ¿ó es que el lecho ó cauce del río es también movible y fugitivo y por eso insusceptible de apropiación? El lecho será ó no del ribereño según esté ó no comprendido en su título; pero ¿qué dificultad natural puede existir en que sea apropiable?

No; el agua no es inapropiable porque es corriente; lo que produce aquí la dificultad es únicamente el hecho de que los predios por donde pasa pertenecen á distintos dueños, pues si pertenecieran á un mismo propietario ¿qué duda podría haber de que el agua le pertenecería?

**74.** Por último, el argumento de orden económico lo único que probaría sería que esta propiedad debe ser convenientemente reglamentada á fin de conseguir que su explotación se haga en las mejores condiciones. Pero esa reglamentación del uso no excluye la idea de propiedad la que, aunque carácterizada por el goce y la exclusión, comporta todas las limitaciones impuestas por la naturaleza del objeto sobre que recae, y las demás que se crean oportunas para asegurar su mejor aprovechamiento. «La propiedad, ha dicho Championnier, no es sino el derecho exclusivo de sacar de una cosa toda la utilidad de que es susceptible, y como esa utilidad varía según la naturaleza y el destino de cada cosa, la propiedad puede también variar en su ejercicio, sin dejar de ser la misma en sus principios esenciales, el goce y la exclusión.» Por eso ha podido decir también Codovilla: «La propiedad del agua no difiere por su naturaleza y contenido, de los demás bienes. La propiedad no resulta de una determinada calidad ó cantidad de poderes sobre la cosa de que ella es objeto; es el derecho de gozar y de disponer de una cosa tal cual esta es, apta, no importa si á muchos ó á pocos servicios; es el derecho de gozar y de disponer en el modo y en los límites consentidos por la naturaleza y las aptitudes de la cosa. La entidad jurídica de la propiedad está en ese derecho, no en la suma de poderes que se pueden ejercitar sobre la cosa. Por consiguiente, donde existe aquel derecho existe la propiedad». Eso es al fin de cuentas, lo mismo que dice nuestro Código Civil al establecer en su artículo 441 que el ejercicio de los

derechos comprendidos en el dominio, está sujeto á las limitaciones que resulten de las leyes y los reglamentos.

Creo haber demostrado que no tienen razón los que combaten doctrinariamente la propiedad privada de los cursos no navegables ni flotables. Contra esa doctrina puede todavía agregarse el siguiente argumento que me parece decisivo, y es que los mismos sostenedores de la inapropiación de los cursos no navegables ni flotables, jamás han puesto en duda el dominio público de los cursos navegables, lo que es ya admitir el dominio en uso de sus formas, con la circunstancia de que lo admiten en el caso en que más podría hablarse de *res nullius* y uso común, por ser los cursos que á más aplicaciones se prestan, y por ser accesibles á todos, lo que tampoco pasa con los cursos no navegables, que sólo son accesibles á los ribereños.

**75.** Debo agregar ahora que si, á mi juicio, no tienen razón los que combaten doctrinariamente la propiedad privada de los ríos y arroyos no navegables ni flotables, creo que tampoco la tienen, los unos cuando incluyen dichos bienes en el dominio público, los otros en cuanto los consideran como cosas que no pertenecen á nadie y cuyo uso es común á todos, y los demás en cuanto distinguen el cauce del agua, atribuyen el primero á los ribereños, é incluyen la segunda entre las cosas sin dueño.

Los sostenedores de la propiedad del Estado invocan más ó menos las razones teóricas que he expuesto anteriormente, y luego las completan con otras fundadas en la legislación positiva, razones que, por lo tanto, en el mejor de los casos, sólo tendrían valor en el país á que la misma legislación pertenece. Los autores franceses, que siguen ese sistema, han invocado el artículo 563 del Código Civil de su nación, según el cual, si un río, sea ó no navegable, se abriese

nuevo cauce, abandonando el antiguo, los dueños de las fincas nuevamente ocupadas harán suyo por vía de indemnización el cauce antiguo, cada cual en proporción del terreno de que se hubiese visto privado. Se dice que esa adjudicación del cauce antiguo, da á entender que era del Estado, porque si hubiere pertenecido al ribereño, la ley habría hecho un despojo al adjudicarlo al dueño ó dueños del terreno invadido.

Tal argumento, desde luego, sólo tendría valor en la legislación francesa, pero ni aún en ella lo tiene: en primer lugar, porque el Estado tanto habría podido disponer del cauce abandonado si fuese de dominio público como si fuese un bien de su propiedad; en segundo lugar, porque la conclusión que se saca en favor del dominio público, está en oposición con los artículos 538 y 644 del mismo Código, el primero de los cuales no incluye los ríos y arroyos no navegables entre los bienes de dominio público, y el segundo reconoce sólo el uso de los ribereños, lo que tampoco constituye un uso público. Por otra parte si se quiere saber cómo la ley ha dispuesto del cauce abandonado tratándose de un bien no perteneciente al Estado en ningún sentido, la explicación la ha dado Batbié en los siguientes términos: «El artículo 563 es una disposición que no se refiere á los principios del derecho, sino que el legislador la ha adoptado por espíritu de equidad. El propietario invadido pierde una propiedad que era explotada, mientras que el ribereño del antiguo lecho era desde largo tiempo obligado á soportar las aguas que hacían su fondo estéril. Es en presencia de esos dos propietarios, de los cuales el uno es privado de un terreno productivo, mientras que el otro lo ganaría, que el legislador ha creído mostrarse equitativo, indemnizando al que pierde con lo que el otro obtendría. El artículo 563 pertenece á la categoría de aquellos que el legislador dicta fuera de los principios,

creyendo que algunas veces la equidad consiste en apartarse del rigor del derecho.»

Pero, aparte de eso, cualquiera que sea el valor que el argumento tenga en el derecho francés, entre nosotros absolutamente no lo tiene, porque nuestro Código, en vez de adjudicar el cauce abandonado al propietario del terreno invadido, lo atribuye al ribereño, como en todos los casos de accesión. (Artículo 402 del Código Civil y 732 del Rural).

Podrá decirse, sin embargo, que si la ley adjudica por accesión al ribereño el cauce abandonado es porque antes no le pertenecía, sino que era del Estado, quien, por lo mismo, en el caso de cambio de cauce, puede disponer del abandonado, de manera que estaríamos en un caso análogo al del artículo 563 del Código francés. Es cierto que la ley adjudica por accesión el cauce abandonado, y por eso dentro del Código Civil podría hacerse el argumento á favor de la propiedad del Estado. Pero tal argumento no cabe dentro del Código Rural que, como veremos más adelante en sus artículos 389 y siguientes, declara que el cauce de los ríos no navegables ni flotables *pertenece á los ribereños*.

Por otra parte, el dominio público supone el uso público, y ¿cómo puede existir este en los cursos á que me vengo refiriendo? Prescindiendo de si en los mismos ríos navegables hay otro uso público que no sea el de la navegación, en los no navegables ¿qué uso de aquella especie puede haber si tales ríos, no siendo vías de comunicación, son inaccesibles al público? ¿Y cómo va á ser de uso público un curso cuya agua, en cuanto empiece á tener aplicaciones importantes por parte, no ya del público, sino únicamente de los ribereños, puede muy bien no alcanzar ni para éstos?

**76.** Los que consideran los ríos y arroyos no navegables ni flotables como *res nullius*, pero de uso común, invocan los mismos argumentos que hemos

visto invocados contra la propiedad privada de los expresados cursos; pero en lugar de concluir en el dominio público, concluyen que el cauce, del cual el Estado dispone cuando es abandonado, antes de ese abandono no pertenece á nadie, como tampoco el agua que forma una sola cosa cosa con él, perteneciendo, sin embargo, el uso á todos.

En oposición á esa doctrina, á lo dicho respecto de las anteriormente examinadas, debo agregar especialmente ahora, que entre las cosas que son de nadie las hay de dos clases: unas que son por su naturaleza inapropiables; como el aire y la luz, y otras que sólo son de nadie en cuanto no han sido apropiadas, pero que ceden al primer ocupante, como son las cosas á que se refiere el artículo 693 del Código Civil.

He demostrado ya que los cursos no navegables ni flotables no están en el primer caso, y si están en el segundo sólo son *res nullius* por la falta de una apropiación anterior debida ya al no uso, ya á que las condiciones en que el uso se ha efectuado no han hecho necesaria ninguna apropiación con carácter exclusivo; pero pasan á ser propiedad privada desde que las circunstancias obligan á ocuparla individual ó colectivamente, pero con el referido carácter. Es lo que ha ocurrido con la tierra. Esta es *res nullius* entre los pueblos errantes y pastores, pero es una propiedad, por lo menos común ó colectiva, en las tribus sedentarias y en los pueblos agrícolas, y llega á ser objeto de propiedad individual y permanente desde que se reconoce que ese régimen es el que mejor conviene para su explotación.

Además no es admisible la teoría de la *res nullius* cuyo uso pertenece á todos, por una razón que ya di en el caso anterior, porque todos no tienen acceso á dichas aguas, y aunque lo tuviesen, no alcanzarían para todos; son aguas fácilmente agotables según sus

aplicaciones, y son insusceptibles del único goce que excluye la inagotabilidad, que es la navegación á flote, y por consecuencia todas las aplicaciones que de ellas pueden hacerse, tienen siempre un efecto más ó menos excluyente que es incompatible con toda idea de uso común.

**77.** Tenemos también el sistema que separa el cauce del agua, que atribuye el primero á los ribereños y el uso de la segunda á todos.

Fundando esa solución decía M. Cuvinot, informante en el Senado francés, cuando se discutía la ley de 8 de Abril de 1898 que la adoptó:

«Nos ha parecido que la propiedad del lecho debe ser mirada, abstracción hecha del volumen de agua variable que constituye el curso de agua. Es natural admitir que el lecho queda propiedad de los ribereños, y que éstos están solamente sujetos á una servidumbre de pasaje de las aguas en las condiciones dictadas por el interés público y determinadas por la ley. El lecho de un curso de agua constituye una zona sustraída á la superficie cultivable, pero que en el origen hacía evidentemente parte integrante de los terrenos adyacentes. ¿Hay una razón suficiente para negar á los ribereños la propiedad de ese lecho? Vuestra Comisión piensa que es más conforme al derecho natural resolver esa cuestión en favor de los ribereños. Se ha sostenido con justa razón, que la fácil corriente de las aguas no interesa sólo á los ribereños y que la conservación del lecho de los ríos presenta los caracteres de un interés general.

«Pero es necesario para que el interés general sea salvaguardado, atribuir el lecho sea al Estado, sea al dominio público? Lo que se debe buscar, lo que se puede exigir de los ribereños, es que ellos mantengan el libre curso de las aguas y que se abstengan de todo acto que pueda acrecer la insalubridad ó el peligro de las sumersiones. Para llegar á ese resultado,

no es necesario que el Estado sea propietario; las leyes de policía bastan. Pero las aguas no pueden ser abandonadas á los ribereños, sin gran perjuicio para éstos y para la sociedad. Su utilización, en efecto, sea para la irrigación de las tierras, sea para el funcionamiento de los establecimientos industriales, necesita lo más á menudo la creación de obras muy dispendiosas, y el interés social y la equidad quieren que se acuerde la mayor seguridad á los dueños de esos trabajos, y que se les garantan las ventajas personales que hayan podido tener en vista.»

Contra este sistema que había sido indicado mucho antes de que la ley francesa lo adoptase, se ha opuesto una objeción especial, á saber, que él separa dos cosas que están naturalmente unidas y de las cuales no se concibe la una sin la otra. Declaro que no me hace gran fuerza esa objeción, pues no sería el único caso en que la ley separa dos cosas que están físicamente unidas. En el caso de la servidumbre de acueducto, por ejemplo, el agua no puede circular separada del suelo; sin embargo, este último pertenece al dueño del predio gravado, y la primera al dueño del predio dominante. La superficie del suelo está naturalmente unida á lo que se encuentra debajo; sin embargo, la ley atribuye la una y lo otra á distinto dueño, cuando lo que está debajo son substancias clasificadas como minas. De manera, pues, que aun cuando el agua y el cauce estén naturalmente unidos, no veo por qué la ley no podría, como en los demás casos, separarlos á los efectos jurídicos, si se justificase esa separación, que al fin de cuentas no contrariaría la unión física del cauce con el agua, ni produciría el fenómeno imposible que hacía notar Proudhon, de que el agua circule en el aire, separada de su cauce.

Lo que yo creo que puede decirse en contra del sistema, es que aun suponiendo que el cauce haya pertenecido á los predios ribereños, sería cuestión de

saber si el hecho de haber sido invadido por el agua, no lo sustrae á la propiedad de aquellos predios. No sería así, en el caso en que el agua perteneciese también á las propiedades linderas, pero puede serlo desde que se establece que esa agua es *res nullius* de uso común. La ley de la accesión también se aplica á lo que está debajo, de manera que si el agua es de uso común, el cauce tiene también que serlo, aún cuando hubiese sido antes de propiedad de los ribereños; del mismo modo que si el agua de un curso navegable se abre un nuevo cauce por un terreno de propiedad particular, ese cauce entra á pertenecer al dominio público.

Por otra parte, la separación que el sistema hace entre el cauce y el agua no es necesaria para asegurar el mejor aprovechamiento de la segunda, desde que el mismo resultado puede obtenerse por medio de una reglamentación conveniente; y en segundo lugar, ya he observado también que el agua de los ríos no navegables ni flotables, no es de uso público ni por su naturaleza ni por su destino, ni puede serlo dado su natural agotamiento y su inaccesibilidad á otros que los ribereños.

**78.** Después de haber expuesto lo más esencial respecto de los sistemas que niegan la apropiación privada de los cursos mencionados, debo agregar algunas palabras para concretar lo que puede decirse en apoyo de dicha propiedad.

Los cursos de agua no navegables ni flotables son, á mi juicio, de propiedad privada, porque sus cauces, ya se hayan formado naturalmente ó hayan sido abiertos por la mano del hombre, han formado parte de las heredades vecinas, de las cuales el agua que por dichos cauces ha entrado á correr no las ha podido separar, porque no siendo esas aguas inapropiables ni pudiendo tampoco ser de uso público, no han podido cambiar la condición natural del cauce para

formar con él un conjunto nuevo, sustraído al dominio de las propiedades linderas.

Claro está que la condición especial de tal propiedad, la íntima unión que existe entre la de cada ribereño con la de los otros, exige una reglamentación apropiada que garanta á cada uno el mejor aprovechamiento de lo que es suyo, y que aunque no les garanta un uso tan fijo é invariable como el de la propiedad de la tierra, no impide que sean propietarios en la forma especial que corresponde á esa clase de bienes.

Posiblemente esta solución no será siempre la que más favorezca la mejor explotación de los cursos no navegables ni flotables, por cuanto puede haber ribereños que saquen de ellos muy poco partido y hasta que no saquen ninguno; y puede ocurrir también que esa distribución del agua en pequeñas porciones impida su aprovechamiento para las grandes industrias. Sin embargo, mucho de eso puede conseguirse con una acertada reglamentación; y aunque así no fuera, sería un mal común á todo régimen de propiedad, que no puede garantir que ésta se encuentre siempre en manos de los que mejor pueden aprovecharla. Y así como ese inconveniente no autoriza para suprimir la propiedad de la tierra, tampoco debe autorizar para desconocerla en el otro caso. La propiedad de los cursos de agua, como dependencias de los predios ribereños, no la crea el legislador, que al reconocerla expresamente no hace sino dar existencia jurídica á un hecho natural. La ley ha podido desconocer una dependencia análoga en el caso de las minas, y sustraerlas á la propiedad del suelo para adjudicarlas el Estado, buscando también así su mejor explotación, porque las minas fraccionadas según las divisiones del suelo, son natural y técnicamente inexplotables, y porque siendo por lo general desconocidas para el adquirente del suelo, éste no ha tenido intención de

adquirirlas al comprar la superficie, circunstancias ambas que son precisamente contrarias á las que ocurren en los cursos de agua, en cuyo valor entra siempre el agua disponible.

**79.** Estudiada la cuestion en el terreno de la doctrina, veamos cómo ha sido resuelta en el derecho positivo.

**80.** Empezando por la legislación nuestra, obsérvase desde luego, que tanto el Código Rural en el artículo 346 como el Civil en el 431, sólo han incluido en el dominio público los ríos y arroyos navegables ó flotables natural ó artificialmente.

**81.** Siendo así, no puede pretenderse que esos artículos incluyen en el mismo dominio los ríos y arroyos no navegables ni flotables. Eso no está en la letra de la ley, ni puede estar tampoco en su espíritu, pues si todos los cursos de agua fuesen para nuestro legislador, de dominio público, lo habría dicho lisa y llanamente, en vez de hacer mención expresa y única de los que indica; y en caso de mencionar algunos entre los comprendidos en el dominio público, habría mencionado los no navegables ni flotables que habrían sido los únicos cuya inclusión en el expresado dominio habría podido ofrecer dudas.

Los artículos citados no incluyen, pues, ni expresa ni tácitamente en el dominio público los ríos ni los arroyos no navegables ni flotables, ó por lo menos, no los incluyen de un modo general.

Y digo esto último, porque tanto el inciso 3.º del artículo 346 del Código Rural, como el inciso 5.º del artículo 431 del Código Civil, establecen que también pertenece al dominio público el agua corriente de los ríos y arroyos no navegables ni flotables, *para las primeras necesidades de la vida*, y en cuanto hubiese camino público que diera acceso al curso. Pero las dos disposiciones que acabo de citar, lejos de contrariar la doctrina que vengo sosteniendo, la confirman,

pues si la ley ha dicho que el agua de los ríos y arroyos no navegables ni flotables es de dominio público solo para las primeras necesidades de la vida, y á condición de que exista camino público de acceso, es evidentemente porque no existiendo tales condiciones, los ríos ó arroyos no pertenecen al expresado dominio. Y tanto menos deben pertenecer entonces, cuanto que aun en el caso en que la ley dice que pertenecen, los considera de dominio público *en un sentido muy limitado*, de manera que si así son cuando la ley expresamente los incluye, sería contradictorio decir que lo son por completo cuando la ley no los comprende en tal dominio, de ningun modo. La ley sólo los incluye en un sentido muy limitado, puesto que lo hace solamente *para las primeras necesidades de la vida*, las que en el concepto del Código (artículo 506) son beber, lavar ropa, vasijas ú otros objetos, bañarse y abrevar ganados, y eso mismo sólo lo permite mientras exista camino público de acceso, lo que quiere decir que en el caso, lo que en realidad hay, es una servidumbre sobre los cursos de dominio privado, enteramente análoga á la que el mismo Código Rural establece en los artículos 488 y siguientes para el abrevadero y saca de agua.

**82.** Pero si la ley excluye del dominio público los cursos de que tratamos, ¿en qué condición legal los ha colocado?

**83.** Respecto de los álveos no hay duda de que los ha comprendido en el dominio privado.

Dice, en efecto, el artículo 390 del Código Rural:

«Los álveos de todos los arroyos pertenecen á los dueños de las heredades ó terrenos que atraviesen.» Pero ese artículo evidentemente está mal redactado, pues en cuanto á los arroyos, al decir que todos pertenecen á los dueños de las heredades que atraviesan, dice más de lo que quiere decir, y dice menos en cuanto no incluye los álveos de los ríos no navega-

bles, los que pertenecen á aquellos mismos dueños. Y esos defectos de redacción resultan claramente de los artículos 391 y 392 que declaran y complementan el 390. Resulta de ahí que no todos los álveos de los arroyos pertenecen á los dueños de las propiedades que atraviesan, como lo dice el artículo 390, puesto que si el arroyo es navegable, el lecho pertenece al dominio público como lo dispone el artículo 392. Y resulta también que aún cuando el artículo 390 sólo dice que pertenecen á las propiedades ribereñas ó del dominio privado, los álveos de los arroyos (no navegables según se acaba de ver), también les pertenecen los de los ríos; y les pertenecen porque el artículo 392 sólo pone en el dominio público los álveos de los ríos navegables y el 391 sólo pone en el mismo dominio los álveos de los ríos y arroyos no navegables ni flotables cuando estén en terreno público, de modo que cuando estén en terreno privado, son forzosamente de dominio también privado.

Por otra parte, aunque el artículo 390 no habla sino de los arroyos que atraviesan propiedades particulares, la misma solución que contiene es aplicable á los ríos y arroyos que en vez de atravesar una propiedad, la limitan. Así debe ser desde que los otros dos artículos aclaratorios y complementarios que acabo de citar, al referirse al dominio público no hacen distinción alguna sobre la situación del curso.

**84**. Y así debe ser también de acuerdo con el artículo 408 del mismo Código Rural y el 730 del Civil según los cuales, las islas que se forman en el lecho de los ríos ó arroyos no navegables ni flotables pertenecen á los propietarios ribereños del lado más próximo, y si no estuviesen formadas en un lado sino en el centro, se supondrán divididas por una línea tirada en el medio del río ó arroyo, y cada mitad pertenecerá á los propietarios del lado respectivo en proporción de sus frentes. Por consecuencia, si las

islas se adjudican á los ribereños precisamente cuando el cauce es divisorio, es porque también entonces les pertenece,

**85.** Y si el lecho y las islas pertenecen á los ribereños ¿el agua será también de propiedad de los mismos?

Hay dos artículos en nuestra legislación que nombran ese derecho: son los artículos 384 del Código Rural y el 540 del Civil. Ambos establecen que los tribunales y la Administración en su caso, deben conciliar prudentemente el interés de la agricultura ó industria con el respeto debido *á la propiedad*, en las contestaciones sobre el uso de las aguas. ¿De qué propiedad se habla aquí? Evidentemente de la de las aguas, que es la que podría estar en pugna con los intereses de la industria del otro ribereño. La ley supone aquí que el agua no alcanza para los dos, y entonces en lugar de permitir que uno de ellos, invocando su propiedad, satisfaga todas sus necesidades y el otro quede en peor condición, dispone que debe conciliarse la propiedad del uno con la industria del otro, de manera que el primero tendrá forzosamente que ceder parte de su agua en perjuicio del segundo.

Pero es el caso de preguntar: aunque la ley haya empleado la palabra sacramental ¿es posible la propiedad en tales condiciones?

Yo no diré como Mazza, quien comentando los artículos concordantes del Código francés y del italiano, dice que, desde que el juez tiene la facultad de conciliar y puede obligar al ribereño á que ceda una parte de su agua en beneficio del de enfrente, no existe tal propiedad porque ésta es el derecho de gozar y disponer de la cosa de la manera más absoluta. Yo bien sé que en sociedad no hay ningun derecho absoluto, y que mucho menos puede haberlo tratándose del de propiedad cuando recae sobre co-

sas que no tienen existencia independiente, como son, por ejemplo, los edificios que se adosan los unos á los otros y que hasta se construyen con paredes divisorias comunes, y como podría suceder también con el agua de los ríos y arroyos.

Yo sé que en el primero de esos casos, como en muchos otros, la propiedad sufre inevitablemente numerosas limitaciones y disminuciones en el goce, disminuciones y limitaciones que el mismo Código Civil autoriza de una manera general, cuando después de haber dicho que el dominio es el derecho de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente, agrega que será así con tal que no sea contra la ley ó contra derecho ajeno. De manera que nada de particular habría en que otro tanto ocurriera con la propiedad del agua, sin dejar por eso de ser tal propiedad.

Pero es que los artículos á que me refiero llegan hasta obligar al propietario á ceder parte de su agua en favor del vecino, y entonces creo que tiene razón Mazza cuando dice que una propiedad que puede cederse en beneficio de otro particular, no es una propiedad, porque de ésta nadie puede ser privado total ni parcialmente sino por utilidad pública y previa una justa indemnización. Se contestará tal vez que no hay en el caso tal cesión de lo propio, y que lo único que ocurre es que el derecho de cada ribereño es más variable y más ó menos extenso según las necesidades del vecino. Pero ¿cómo es que la propiedad del agua puede variar, mientras la propiedad del cauce permanece inalterable? La propiedad de la primera, en el caso de existir, no puede fundarse sino en la del segundo, y, por consecuencia, una y otra deben seguir la misma ley, de manera que cuando un ribereño que no tiene sino la mitad del cauce, goce de las tres cuartas partes del agua, disfrutará por otro título, pero no podrá decir que es propietario de la corriente en esa proporción.

En tales condiciones, poco ó nada se adelanta con decir que el ribereño tiene la propiedad del agua, pues será una propiedad completamente distinta de la que se conoce por tal según los principios generales; de manera que así se podría llamar propiedad á cualquier derecho, y todo se reduciría entonces á la incorrección de llamar por la misma denominación á disciplinas esencialmente diferentes.

Pero hay más todavía, y es que el artículo 351 del Código Rural concordante con el 539 del Civil, establece que el dueño de una heredad por cuya orilla pasa agua corriente que no forma río ni arroyo navegable ni flotable, podrá servirse de esa agua al tiempo de pasar, en cuanto no perjudicare al otro propietario ribereño. Y bien que ese artículo no tenga por objeto precisar la naturaleza del derecho del ribereño sobre el agua, y sí únicamente determinar la extensión del uso que de ella podrá hacer, siempre resulta que cada ribereño no tiene obligación sino de respetar el derecho del de enfrente. Y completando esa disposición agrega el artículo 354 del primero de los Códigos citados, que los colindantes ó poseedores del cauce entrarán á disfrutar por su orden, del agua corriente que vayan dejando libre los de más arriba. Quiere decir, pues, que los inferiores no tienen sino un aprovechamiento eventual por el orden de colocación, á menos, dispone el mismo artículo, que el propietario inferior haya adquirido preferencia con respecto á otro de más arriba que lo perjudicara, preferencia que se adquiere por la anticipación en el goce durante un año (artículo 318, tercer apartado).

**86**. Todo eso no sólo no se aviene con el principio de la propiedad, sino que es su negación más completa, y demuestra que nuestro legislador ha separado el cauce del agua, y ha adjudicado el primero á los ribereños con la obligación de soportar la corriente; de la cual ha hecho una cosa que en propiedad no

pertenece á nadie, pero cuyo uso pertenece á los ribereños en la forma que él lo ha reglamentado.

**87**. Tal solución difiere de la adoptada por la ley francesa de 1898, en que ésta ha mantenido el artículo 644 del Código Civil, según el cual aquel cuya propiedad borda una corriente que no es de dominio público, puede servirse de ella al pasar, para el riego de su propiedad; y aquel cuya propiedad es atravesada por la corriente puede usar de ésta mientras está en su predio, pero con la obligación de restituirla á su cauce natural á la salida del predio.

Ese artículo establece un uso común y simultáneo de los ribereños, pues se ha entendido siempre que ninguno de los propietarios puede absorber el agua en perjuicio de los demás, sino que cada uno debe respetar el derecho igual de los otros, y si el agua no alcanza, cada uno debe soportar la falta en proporción de sus necesidades. De ahí que allí tenga gran aplicación el artículo 642 del mismo Código, según el cual en las cuestiones que se presenten entre los ribereños, tanto los Tribunales como la Administración deben conciliar la propiedad del agua con las necesidades de la industria. La ley francesa establece, pues, en esos artículos, la propiedad individual del lecho y la propiedad ó el uso común del agua. La ley nuestra, en cambio, aunque contiene esas mismas disposiciones que copió del Código francés, tiene las de los artículos 354 y 358 del Código Rural, que no acuerdan á los ribereños sino un goce eventual por el orden de colocación, con excepción de los propietarios inferiores que se anticipen en el uso á los de más arriba, por un año. Nuestro legislador copió, pues, dos disposiciones de distintas leyes, sin darse cuenta de que responden á sistemas distintos, de donde ha resultado que aunque se manda procurar la conciliación entre la propiedad del agua y las exigencias de la industria, entre nosotros no hay conciliación posi-

ble; el de más arriba excluye al de más abajo. No hay, pues, propiedad común del agua, ni tampoco uso común á no ser sino éste en la forma eventual y sucesiva que acabo de indicar.

Se ha objetado á la reforma del 98 que ha abandonado el sistema de la jurisprudencia, que era el de la *res nullius* de uso común, y que lo ha abandonado para establecer un principio falso, cual es el de la separación del cauce y la corriente, y lo que es peor, para establecerlo sin beneficio para nadie, pues con el nuevo régimen pierde el ribereño, quien á cambio de una propiedad que como la del cauce puede prácticamente no servirle para nada, se le pone en el caso de que parte de su terreno útil le sea tomada para ensanche del río, sin expropiación alguna desde que no perderá el dominio; y pierde la Administración que si hace el río navegable tendrá que indemnizar al ribereño por la pérdida del cauce.

Posiblemente la crítica no tiene toda la fuerza que á primera vista parece, pues desde luego, el principio de la separabilidad del cauce y la corriente, si bien es falso en cuanto la segunda no puede existir sin el primero, no lo es en el sentido inverso, pues el cauce puede á veces no soportar corriente alguna, como sucede en épocas de seca. Además, los perjuicios que se invocan para los propietarios y para la Administración no siempre son simultáneos, y como por otra parte, cuando pierden los primeros gana la segunda, difícilmente puede conocerse cuáles son en definitiva los verdaderos resultados de la reforma. Comparada ésta con el sistema de la jurisprudencia, yo al menos no veo que sea tan mala como se dice, pero tampoco veo que sea mejor, desde que la condición legal de la corriente, que es lo esencial en estos casos, continuara siendo la misma. Comparado el sistema del uso común de la corriente con el de la preferencia por el orden de colocación, que es el adop-

tado por nuestra ley, me parece el nuestro superior, porque sigue una preferencia natural y que es además necesaria, si no se quiere que el excesivo fraccionamiento del agua dificulte los aprovechamientos industriales de importancia.

Es de notarse que la legislación francesa, al mismo tiempo que ha adoptado para la Francia el sistema de la ley del 98, ha conservado para sus posesiones de Argelia el sistema de la ley de 10 de Junio de 1857, según el cual todos los cursos de agua pertenecen al dominio público.

**88**. Merece especial mención el sistema de la legislación italiana.

En Italia los ríos no navegables ni flotables son de dominio público, siempre que sean perennes y se presten al uso público de la irrigación y de la fuerza motriz. Los que no están en ese caso pertenecen al dominío privado. La legislación italiana dice Pacelli, inspirada en el derecho romano, ha abandonado el carácter de la navegabilidad como criterio para distinguir el agua pública de la privada, y ha reconocido también como uso público, el de la irrigación y el de la fuerza motriz. De ahí que en Italia las aguas serán públicas ó privadas, según sean ó no capaces de servir al uso público no sólo de la navegación, sino también de los otros que quedan indicados. Examinaré esta solución en el capítulo siguiente al tratar del dominio de los ríos navegables.

**89**. Está en un caso análogo el sistema de la ley de aguas española, tanto la de 1866 como la reformada de 1879, en cuanto ambas establecen que los ríos pertenecen al dominio público, sin distinción ninguna fundada en si son ó no navegables ó flotables. En ese concepto le serán aplicables las observaciones que haré en el capítulo siguiente al sistema de la legislación italiana.

**90**. Los tres sistemas de las legislaciones extran-

jeras que he citado, coinciden en un punto, que es el propósito de sustraer los ríos al dominio privado, con el objeto, sin duda, de favorecer su aprovechamiento común. Pero veremos en el capítulo siguiente, que el único aprovechamiento común posible es el de la navegación, y para conseguirlo no es necesario establecer que todos los ríos son de dominio público —lo que no es posible desde que tampoco puede ser público el uso—sino que basta con tener la previsión de decir, como lo ha dicho nuestro legislador, que para que los ríos pertenezcan al dominio publico no es necesario que sean actualmente navegables y efectivamente navegados, sino que basta con que su navegación sea posible natural ó artificialmente.

**91**. En los cursos á que me refièro se distinguen dos elementos, el agua y el álveo, cauce ó lecho. La determinación del primero no ofrece dificultad ninguna; no así la del segundo que ha dado lugar á distintas soluciones que han fijado el límite del cauce ya en la línea de las aguas más bajas, ya en el de las medianas, ya en una línea variable según las fluctuaciones de la altura de las aguas, ya en la línea de las más altas aguas que no causan inundación ó sea la línea de las crecientes ordinarias. Esta cuestión tiene especial importancia en los cursos navegables ó flotables, porque entonces interesa á la integridad del dominio público; por eso la estudiaré en el capítulo siguiente. Con respecto á los cursos no navegables carece de importancia desde que, como hemos visto, el álveo de esas aguas pertenece al dominio privado y forma parte de las propiedades que atraviesa ó limita.

Por eso también la propiedad de los acrecimientos no ofrece en este caso mayor dificultad y por lo mismo la trataré al referirme á los ríos navegables.

# CAPÍTULO V

## DE LOS RÍOS Y ARROYOS NAVEGABLES Ó FLOTABLES

**SUMARIO.** — 92. Definición. — 93. Importancia que deben tener la navegación y flotación para los fines de la ley. — 94. Una y otra pueden ser natural ó artificial; explicación de este principio. — 95. La navegación y flotación han de ser efectivas ó basta que sean posibles? — 96. Determinación concreta de las condiciones mencionadas. — 97. Clasificación oficial de los ríos navegables y flotables. — 98. Ríos y arroyos no clasificados oficialmente. — 99. Elementos constitutivos del río ó arroyo. — 100. Determinación del agua fluvial; referencia. — 101. Determinación del cauce. — 102. Qué debe entenderse por ribera; art. 393 del Código Rural y 431 inciso 4.º del Código Civil. — 103. Demarcación longitudinal del río; su importancia. — 104. Dificultades de esa operación. — 105. Diversos sistemas para determinar la línea de las más altas aguas. — 106. Sus ventajas é inconvenientes. — 107. Autoridad competente para el deslinde — 108. Derecho de la administración para efectuarlo por su propia autoridad. — 109. Procedimiento. — 110. Acciones á que da lugar la determinación del cauce. — 111. Acción de los ribereños; cambio natural en la línea de las más altas aguas. — 112. Cambio producido por otros hechos. — 113. Modificación producida por error ó intencionalmente. — 114. Comparación de nuestro sistema con el de la jurisprudencia francesa. — 115. Acción pública á que da lugar la demarcación del cauce. — 116. Reintegración administrativa del dominio público. — 117. Acción represiva. — 118. Dominio público de los ríos y arroyos navegables y flotables. — 119. Examen de los fundamentos de este principio. — 120. ¿El río ó arroyo debe ser navegable ó flotable en toda su extensión? — 121. Condición de los brazos y afluentes. — 122. ¿Es necesario que el río sea navegable en todo tiempo? — 123. Dominio de los cauces y riberas. — 124. Ribera especial establecida por el artículo 395 del Código Rural.

**92.** Son ríos y arroyos navegables ó flotables, dicen los artículos 346 del Código Rural y 431 del Código Civil, aquellos cuya navegación ó flote sea posible natural ó artificialmente.

**93.** ¿Qué es la navegación y qué es la flotación en el sentido de la ley?

Todos los tratadistas franceses enseñan sin discrepancia alguna y de acuerdo con la jurisprudencia constante de su país, que no basta que un curso de agua pueda soportar un barco cualquiera, sino que es menester que ese barco sea por su capacidad un instrumento útil de transporte. Es preciso además, que el recorrido en que pueda moverse tenga una exten-

sión razonable. Igualmente la flotación debe ser en trenes que puedan franquear sin discontinuidad aquella misma extensión del río ó arroyo.

Otro tanto enseñan los tratadistas españoles. Dice al respecto Calvo y Pereira en su *Tratado de las aguas:* «Pero una corriente de agua no se considera navegable porque de una orilla á la otra exista una barca de pasaje, ó porque algunos ribereños, por puro recreo ó aún para la explotación de sus terrenos, se sirvan de barcos. Es necesario que hacia arriba y hacia abajo haya navegación propiamente dicha y flotamiento en trenes, y que, en una palabra, la corriente de agua haga el oficio de camino y de medio de transporte.» Y con respecto á la flotación, dice más especialmente: «En la acepción más lata de la palabra, se comprenden entre los ríos navegables aquellos que son flotables en trenes, porque es una verdadera navegación. En efecto, los trenes se mueven á favor de medios análogos á aquellos que emplean los barcos, es decir, la sirga, la vela, el remo y el timón. Si hay una diferencia específica entre los ríos navegables y flotables, en el sentido de que esa corriente de agua flotable no es siempre conveniente á la navegación, necesitando los trenes menor tirante de agua que los barcos, esta diferencia no influye sobre el derecho domínico, que deriva de la consagración á los transportes públicos».

Sin duda ninguna, es así como deben entenderse también entre nosotros, la navegación y flotación, desde que nuestras disposiciones, que hemos citado más arriba, han sido tomadas del Código Civil francés.

**94.** La navegación y el flotamiento pueden ser naturales ó artificiales.

Puede parecer entonces que para la ley todos los ríos y arroyos son navegables ó flotables, pues los que no lo son naturalmente pueden serlo de un modo artificial; sin embargo, no es así.

Es indudable que nuestro legislador ha dado á la definición de los cursos navegables ó flotables la mayor amplitud posible; pero esa amplitud no es tal que resulten comprendidos en ella todos los ríos y arroyos.

Hemos visto, en efecto, que para que aquellos sean navegables ó flotables en el sentido de la ley, la navegación y flote deben reunir ciertas condiciones, y esas condiciones no dependen sólo de la profundidad del agua, sino también de su caudal y, consiguientemente del ancho del cauce. Ahora bien; la ley al hablar de navegación artificial se ha referido á la producida por las obras en el fondo del cauce propio del río ó arroyo, pero no á la producida por obras de ensanche á expensas de los predios ribereños. Los antiguos reglamentos franceses decían, «navegables en sus propios fondos»; pero el Código Civil suprimió esa frase, por entender que la navegación podría producirse con los fondos naturales ó mejorados por el trabajo del hombre, siendo esa la navegación artificial á que la ley se refiere.

Tal es también la interpretación que debe darse á la ley nuestra, pues de lo contrario la clasificación legal de los cursos en navegables y no navegables no podría existir.

Por otra parte, la ley al incluir entre los ríos navegables los que lo sean artificialmente, lo ha hecho con el objeto de que esos puedan también ser incluidos en el dominio público, sin necesidad de expropiación alguna; pero tal objeto sólo puede conseguirse cuando los trabajos se hagan en el cauce natural, pero jamás cuando se hagan en las propiedades linderas que no podrían ser tomadas para el ensanche del río sin la correspondiente expropiación. Por consecuencia, el legislador no habría tenido porque incluir entre los ríos navegables artificialmente, para los efectos de comprenderlos sin expropiación alguna en el

dominio público, todos los cursos de agua, cualesquiera que fueren los trabajos necesarios para su transformación, y ha debido limitarse á los que puedan mejorarse por efecto de obras hechas en el cauce natural, únicos que puede llevar acabo sin expropiación alguna, que es, como queda dicho, el fin da la clasificación hecha por la ley.

De consiguiente, los ríos y arroyos que no pueden ser convertidos en navegables ó flotables, sólo por medio de obras en el dicho cauce, no son navegables artificialmente á los efectos de corresponder de pleno derecho al dominio público; pero sin perjuicio de que puedan llegar á pertenecer á ese dominio, de acuerdo con el inciso 6.º del mismo artículo 431 del Código Civil, es decir, como los puentes, canales y demás obras públicas construidas y conservadas á expensas del Estado.

**95**. La navegación como la flotación, no es necesario que sean reales ó efectivas: basta con que sean posibles, y, por tanto, que puedan existir ahora ó en el futuro. Es así porque la navegación y flotación dependen de las aptitudes del río ó arroyo, y esas aptitudes son independientes de la más ó menos utilización que de ellas se haga en un momento dado. Además la ley se refiere tanto á la posibilidad de la navegación actual como de la navegación futura, porque, como lo dice el informe de la Comisión Revisora del Código Civil, comprendiendo en el dominio público los cursos que se encuentren en uno y otro caso, la ley ha evitado las indemnizaciones que de otro modo habría tenido que pagar el Estado, siempre que en lo sucesivo convirtiera en navegable ó flotable un río ó arroyo que naturalmente no lo fuera.

**96**. Como se ha podido ver, la definición que la ley da, de los ríos y arroyos navegables ó flotables, no ofrece caracteres que sean por su naturaleza suficientemente precisos como para que pueda hacerse la

clasificación en cualquier caso sin dificultad ni discrepancia alguna. Lejos de eso, fácilmente pueden presentarse las mayores dudas y divergencias en la apreciación de los hechos que deben servir de base para determinar la clase ó categoría del curso de que se trate.

¿Cómo resolver entonces la dificultad? Todos esos inconvenientes no pueden ser resueltos sino por la autoridad que tiene á su cargo la aplicación de la ley y el cuidado del dominio público interesado, es decir, por la autoridad administrativa, que es también la que puede tener un conocimiento más completo y directo de las condiciones del río ó arroyo que se quiere clasificar.

**97.** Por eso el Código Rural establece en su artículo 516 que el Gobierno, con audiencia de las Municipalidades y de la Asociación Rural, declarará los ríos y arroyos que en todo ó en parte deben ser considerados navegables ó flotables.

**98.** Hasta ahora no se ha hecho ninguna clasificación oficial. ¿Podría concluirse de ahí que no hay en la República ríos ó arroyos navegables ni flotables en el sentido legal? En otros términos: un río ó arroyo para ser navegable ó flotable ¿necesita estar incluído en el elenco oficial dispuesto por el Código Rural, ó necesita haber sido previamente declarado tal? De ninguna manera, pues eso sería dar á la clasificación oficial un alcance que jamás puede tener.

La navegabilidad natural que es la que puede ofrecer dudas, es una condición que existe independientemente del acto administrativo que la reconoce, y que puede declararla, pero nunca crearla. Y como el caracter domínico del río, según la ley está unido á la navegabilidad, resulta que la declaración de esta última tampoco puede ser atributiva del primero. Los ríos y arroyos navegables ó flotables son de dominio público por disposición de la ley, y la Administra-

ción no puede hacer sino reconocer ó declarar si el río tal ó cual reune las condiciones que la ley exige para que sea del expresado dominio. Y como esas condiciones son anteriores á su renocimiento é independientes de éste, resulta que el río ó arroyo será también de dominio público, aún cuando no haya sido oficialmente clasificado.

Pero si en ese sentido la clasificación no tiene trascendencia, la tiene en cuanto define la condición legal del río ó arroyo, y determina por consiguiente su régimen propio, haciendo cesar todo lo que pudiera contrariarlo, á menos que la ley reconociese los usos amparados por una larga posesión. La clasificación tiene, pues, siempre una importancia capital, y en ese concepto puede ser solicitada, cuando los ribereños quieren definir su situación con respecto al río ó arroyo á que se creen con derecho.

**99**. Ya sabemos qué son para nuestra ley, ríos y arroyos navegables ó flotables.

Pero ¿qué es lo que constituye el río ó el arroyo? Se sabe que cada uno de ellos se compone de dos partes fundamentales: el agua corriente, y el cauce ó concavidad de la tierra que la soporta.

**100**. El agua del río es un elemento suficientemente preciso en su masa, de manera que no requiere determinación alguna, á no ser en la desembocadura en el mar, en donde el agua de éste se mezcla más ó menos con la de aquél. Trataré este punto en un capítulo siguiente.

**101**. Pasemos ahora á tratar del cauce.

*Álveo* ó *cauce* natural de un arroyo ó río, dice el artículo 389 del Código Rural, es el terreno que cubren sus aguas en las mayores crecidas ordinarias. Y agrega el artículo 393, que se entiende por *riberas* de los ríos ó arroyos navegables ó flotables, las fajas ó zonas laterales de sus álveos que sólo son bañadas por las crecidas que no causan inundación.

**102.** Quiero decir, pues, que la ribera es la parte del cauce ocupada por el agua durante las crecientes, ó en otros términos, es la parte del cauce comprendida entre la línea de las aguas más bajas y la de las más altas aguas que no causan inundación. Si así no se entendiera el precepto legal que acabo de citar, si se pretendiese que la ribera es la zona particular adyacente al cauce, la disposición no tendría sentido. ¿Qué interés podría tener la ley en fijar en ese caso el límite de la ribera? Absolutamente ninguno. Limitado el cauce, la extensión de la ribera no tendría absolutamente importancia, y bien podría terminar en la línea de las más altas aguas que no causan inundación, como en la de las mayores inundaciones que se hubiesen conocido, y aun más adentro si se quiere.

Se objetará tal vez que entendiendo por ribera la zona lateral externa del cauce y no la zona particular adyacente á éste, resultará que la primera como parte del segundo es de dominio público, lo que está en contradicción con la segunda parte del mismo artículo 393, la cual establece que el *dominio privado de las riberas* está sujeto á la servidumbre de tres metros para uso público en el interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento. Sin embargo, no existe tal contradicción. Hay, en efecto, riberas privadas, y son las adquiridas bajo la vigencia de las leyes de Partidas, las cuales establecían que la ribera pertenecía al ribereño. (Ley 6.ª cit. 28, partida 3). Nuestro Código Rural, después de haber establecido el dominio público de las riberas, ha tenido que salvar los derechos anteriormente adquiridos, pero como ha tenido que contemplar las exigencias de la navegación y demás, ha gravado las riberas privadas con la servidumbre de tres metros antedicha. Algo análogo ocurre con la ley española que define también el cauce diciendo que es

el terreno que cubren las aguas en las mayores crecidas ordinarias (art. 32); define las riberas diciendo que son las fajas laterales de los álveos de los ríos comprendida entre el nivel de sus bajas aguas y el que éstas alcancen con sus mayores avenidas ordinarias (art. 35); atribuye el cauce y, por consiguiente, la ribera, al dominio público (Art. 34), pero se encontró con que había riberas de dominio privado, y entonces estableció en el artículo 36 que « las riberas, aun cuando sean de dominio privado en virtud de antigua ley ó de costumbre, están sujetas en toda su extensión en una zona de tres metros á la servidumbre de uso público en interés de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento.»

Tampoco considero que tenga importancia en contra de la interpretación que sostengo, el hecho de que el Código Civil diga en el inciso 4.º del artículo 431, que son bienes nacionales de uso público las riberas de los ríos y arroyos navegables, en cuanto al uso que fuese indispensable para la navegación.

Desde luego el Código Civil, si no estuviese en esa parte de acuerdo con el Rural, debería considerarse derogado por el segundo que es posterior y contiene además la ley especial de la materia. Pero es que tampoco puede decirse que exista oposición entre uno y otro.

¿Por qué ha dicho entonces el primero que la ribera es de dominio público en cuanto sea indispensable para el uso de la navegación? Sencillamente, porque, como lo dice García Goyena, comentando el artículo del Código Civil español, la navegación es el fundamento principal del dominio público del río, de manera que lógicamente es también el fundamento del dominio público de la ribera. El río es de dominio público porque está destinado á la navegación, y la ribera es de dominio público en cuanto se necesita y porque se necesita para aquella. Pero eso no quiere

decir que, fuera de la navegación, la ribera es de dominio privado; aun fuera de ella tampoco es de dominio privado el río, pues es imposible la existencia de dos dominios superpuestos. Entiendo, por consiguiente, que los dos cuerpos de leyes están perfectamente de acuerdo en cuanto á que las riberas son de dominio público.

**103**. Estando, pues, limitado el cauce por la línea de las más altas aguas que no causan inundación, para saber hasta dónde llega el primero, hay que determinar la segunda, que es lo que constituye la demarcación longitudinal del río, operación que tiene su gran importancia porque sirve para separar el dominio público á que los ríos y arroyos navegables ó flotables pertenecen, del dominio privado á que corresponden los predios linderos. De esa separación depende el ejercicio de los derechos que al Estado y á los particulares corresponden en sus respectivos dominios, y también la aplicación de los distintos gravámenes que el aprovechamiento público de los ríos impone á los predios ribereños, como ocurre con las servidumbres de salvamento, pesca, vigilancia, etc.

**104**. ¿Cómo se hace esa demarcación longitudinal? Acabamos de ver que, según los artículos 389 y 393 del Código Rural, el cauce es el terreno que cubren las aguas hasta las crecientes que no causan inundación.

Sin duda alguna, toda la concavidad de la tierra ocupada por el agua en sus diferentes alturas normales debe, lógica y naturalmente, formar parte del cauce, como las paredes del vaso forman parte del vaso mismo cualquiera que sea la altura del líquido que contenga. En ese sentido, la solución adoptada por nuestro Código, y que es la más comúnmente seguida, es muy superior á las que ponen el límite del cauce en la línea de las aguas más bajas, ó en

la de las aguas medias, ó en la línea variable que las aguas ocupan á cada momento.

No obstante, aunque sea la solución más natural no está por eso exenta de dificultades La línea de las más altas aguas, ó más bien, la línea del desborde depende de diferentes causas, algunas de las cuales son ajenas al estado del río ó al estado de las aguas. En efecto, dicha línea depende de la forma y de la altura de las riberas, altura que será casi siempre diferente en cada lado y aún en los diferentes puntos de cada ribera; depende de la profundidad de de los fondos, variable también en las distintas partes del cauce, cuya capacidad aumenta así ó disminuye consiguientemente, y depende de los afluentes que aumentan el volumen de la corriente. Se comprende entonces, que el desborde se podrá producir en un lado antes que en el otro, y en un mismo lado en unos puntos antes que en otros. De ahí resulta la siguiente cuestión: ¿se debe determinar el cauce por una línea general y única de desborde, ya sea la del punto más bajo, ó la del más alto, ó la de los puntos intermedios, ó se debe, por el contrario, establecer el principio de la independencia absoluta de las dos riberas, y aún de las distintas alturas de cada una de ellas, y hacer el deslinde en cada una siguiendo las sinuosidades que forman las distintas alturas del desborde?

**105.** Este último sistema era el seguido por la Administración francesa, la que lo sostenía en los siguientes términos contenidos en un despacho del Ministerio de Obras Públicas de 26 de Mayo de 1874:

«El limite de un río debe ser fijado no solamente en cada una de las riberas sino en cada punto de ellas, según el límite extremo en el cual comienza el desborde, y el lecho está comprendido entre las dos líneas accidentadas y de altura desigual que sobre cada ribera reunen entre sí todos esos puntos en que

comienza el desborde. Es entendido; sin embargo, que cuando el vértice de una ribera ó barranca natural se encuentra á mayor altura que la de las más grandes crecientes del río, el lecho llega sólo hasta la altura de esa creciente máxima.

Este sistema, como se ve, adopta para una misma demarcación tantos planos de desborde cuantas son las alturas distintas á que se produce.

El Consejo de Estado, por el contrario, ha rechazado en repetidas sentencias el principio de la independencia de las dos riberas y de los distintos puntos de cada una de ellas, y ha adoptado el de un plano general de desborde para las dos riberas y todos los puntos de éstas, comprendidos en cada una de las secciones en que al efecto debe dividirse el río, ya que no sería posible adoptar un mismo plano para toda la extensión de aquél. Se entiende por sección de un río, dice el De Recy, la parte del mismo sometida á un régimen idéntico. El régimen de un río, del punto de vista de las inundaciones, puede ser modificado por un afluente, por un codo brusco por un estrechamiento, también ciertas obras públicas, como un puente, una esclusa, pueden igualmente constituir el límite de una sección. En cuanto al nivel de desborde. es dado en cada sección por el desborde en el terreno más bajo; la cota de ese terreno en el momento en que las aguas desbordan en él, indican el momento en el cual comienza el desborde en la sección. Los terrenos situados arriba de ese nivel no hacen parte del dominio público, aún cuando una inundación mayor los alcanzase. El mismo nivel se aplica á las dos riberas y á todos los puntos de cada una.»

**103.** El primero de los sistemas expuestos es sin duda el más exacto, puesto que, aun cuando adopta varios planos de agua, de manera que la línea de inundación ó el límite del cauce no se determina con

arreglo á un mismo estado del río, así es en el hecho, y la demarcación tiene precisamente por objeto precisar cuándo el hecho de la inundación se produce, lo cual ocurre según la altura variable de las riberas, la que á su vez exige para la inundación una altura variable en el nivel de las aguas.

Acaso este sistema es de difícil y tal vez de imposible aplicación cuando la ribera es muy poco inclinada, de manera que insensiblemente se une con el plano general de los predios linderos. Claro es que en casos semejantes solo podrían adoptarse soluciones de circunstancias, ó tomar por guía la altura del agua en puntos más ó menos inmediatos de arriba ó de abajo, pero de riberas más escarpadas. De todos modos, el otro sistema no dejaría de presentar la misma dificultad, desde que adopta por plano de desborde el de los puntos más bajos, que es pecisamente el que no se puede determinar directamente, por lo menos en el caso que he expuesto.

En ese sentido, pues, los dos sistemas presentan la misma dificultad. En lo demás, el de la Administración de Puentes y Calzadas, es como he dicho, el más exacto, aunque si se quiere, el más complicado. El del Consejo de Estado cs más senoillo pero es más convencional, pues no se ve con que fundamento puede decirse que la inundación en los puntos más bajos basta para determinar el estado anormal del río. Por otra parte, si por las condiciones de la ribera resulta que el plano de desborde es muy alto, pueden quedar incluidos en el cauce terrenos innecesarios que sus dueños reclamarían justamente; y si el plano es muy bajo quedarían en el dominio privado terrenos que deberían pertenecer al cauce como medio de impedir las invasiones particulares que podrían perjudicar el régimen natural de las aguas. Además no se hasta que punto sería dicho sistema practicamente aplicable á los grandes ríos, pero no

lo sería nunca á los limítrofes, á menos que contase con el acuerdo de las dos autoridades interesadas.

**107.** Determinar sobre el terreno la existencia del dominio público según el hecho que en el caso lo caracteriza,— ocupación por las aguas hasta la altura de las más altas crecientes que no causan inundación—es y no podrá ser sino un acto de la autoridad administrativa, á la cual corresponde la aplicación de la ley y el cuidado del expresado dominio, á fin de que sea convenientemente aprovechado y no sea dañado ni invadido por los propietarios linderos.

Debe tenerse presente también en apoyo de la facultad que acabo de atribuir á la Administración, la diferencia esencial que existe entre la apreciación á que me refiero y el deslinde entre particulares.

El deslinde es un acto por el cual los dos linderos fijan el límite invariable de sus respectivas propiedades. La determinación del cauce por el contrario, no resuelve ninguna cuestión de propiedad; ella no tiene más objeto que precisar la altura á que llegan las más altas crecientes, hecho que, directamente, por lo menos, nada tiene que ver con la propiedad del vecino. Es cierto que de aquella fijación puede resultar un perjuicio para el lindero, ya que por disposición de la ley la línea de las más altas aguas es el límite del dominio público, de manera que si aquella altura ha sido mal determinada, puede la propiedad lindera resultar indirectamente perjudicada; pero eso no cambia el carácter puramente unilateral de la demarcación del río, y lo único que de allí resulta es que el decreto de demarcación debe ser reclamable, como efectivamente lo es según después lo veremos, mientras que el deslinde es obligatorio para ambas partes y lo es invariablemente, en tanto que el decreto de demarcación está sujeto á las modificaciones resultantes de los cambios operados en el estado del río ó arroyo.

No se trata, pues, de una acción de dominio como la que tiene lugar entre particulares, ni podría por lo tanto ningún ribereño ejercer contra la Administración el derecho que acuerda á todo propietario el artículo 565 del Código Civil, facultándolo para obligar á su colindante á que concurra á la demarcación entre los dos predios. En el caso de que tratamos, si nada se opondría á que el ribereño solicitase la fijación de la línea limitativa del dominio público, y por lo tanto, separativa de su predio, la Administración es dueña ó no de deferir á ese pedido, y su resolución denegatoria no sería susceptible de ningún recurso jurisdiccional. Es principio admitido en esta materia y consagrado por la jurisprudencia, que «no pertenece sino á la autoridad administrativa resolver si hay lugar ó no á proceder á la demarcación, y su negativa á hacer uso del derecho que la ley le atribuye no constituye sino un acto de pura administración que escapa á toda censura del poder jurisdiccional».

**108**. Este derecho de la Administración á efectuar el deslinde del dominio público en los ríos y arroyos navegables ó flotables, está expresamente consignada en los artículos 612 y 632, inciso 2.º, del Código Rural, el primero de los cuales establece que corresponde á la Administración cuidar del gobierno y policía de las aguas públicas y sus cauces naturales, y el segundo comete á los tribunales las cuestiones relativas al dominio de las playas, álveos ó cauces de los ríos y arroyos, sin perjuicio de la competencia de la Administración para demarcar, apear y deslindar lo perteneciente al dominio público.

Pero aunque está consignado el derecho de la Administración, no ha establecido la ley cuál el órgano que debe ejercerlo, ni el procedimiento que al efecto ha de seguir. El Código Rural dice tan sólo (artículo 395) que el Poder Ejecutivo dispondrá la forma del deslinde, pero esa disposición no se ha dictado

todavía, y á pesar de las muchas tierras ribereñas que se habrán enagenado, no sabemos que se haya procedido alguna vez á la fijación de los cauces públicos.

Ante ese vacío de nuestra legislación, lo único que puedo decir en concreto, es que la autoridad llamada á intervenir en el caso, es el Ministerio de Obras Públicas al que corresponde todo lo relativo á ríos y arroyos navegables, y que la parte ejecutiva estaría confiada á la Oficina Hidrográfica.

**109**. El procedimiento que generalmente adoptan las leyes ó reglamentos de la materia en otros países consiste esencialmente en lo siguiente: primero, anunciar la operación anticipadamente para que sin perjuicio de los antecedentes que puedan reunir los funcionarios encargados de efectuarla, puedan hacer sus observaciones los que tengan interés en presentarlas; segundo, citar al mismo tiempo á los que tengan interés para que concurran á presenciar la operación á fin de que puedan en ese acto suministrar los datos oportunos y manifestar su conformidad ó desacuerdo con el deslinde efectuado; tercero, fijar los hitos ó mojones que señalen la línea de las más altas crecientes según el reconocimiento de los lugares y los antecedentes recogidos y oídos por la Administración, de todo lo cual se levanta el acta correspondiente, haciendo constar la situación de los mojones con todas las demás circunstancias del caso, y la que firman los funcionarios operantes y los interesados presentes; y cuarto, someter todo lo actuado con los planos é informes respectivos á la aprobación de la autoridad superior que podrá ordenar las rectificaciones que considere del caso. Finalmente se notifica ó se publica la resolución aprobatoria para que pueda ser reclamada por los que se consideren perjudicados.

**110**. Pero si la determinación del cauce es un acto

unilateral, eso no quiere decir que sea un acto discrecional de la autoridad administrativa. El límite fijado al dominio público es al mismo tiempo el de la propiedad privada contigua, de manera que todo error en la fijación del primero que diere por resultado la invasión de los predios linderos lesionaría evidentemente derechos privados que la ley debe amparar. Esto es tanto más cierto cuanto que no hay aquí expropiaciones indirectas por vía de delimitación. La autoridad administrativa que crea el dominio artificial y que, en consecuencia, puede modificarlo ó ensancharlo y fijarle por lo tanto los *límites administrativos* que considere convenientes al interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que adeude por la apropiación del dominio particular que de tales límites resulte, no tiene en el caso más misión que la de fijar los *límites naturales* del cauce, tales como los marca la altura de las aguas. Todo ensanche que pretendiera dar á la ribera más allá de esa línea, no podría efectuarse sino mediante la expropiación directa de los terrenos á ocupar.

Esto nos trae á considerar cuáles son los efectos del decreto de delimitación.

Esos derechos pueden dar lugar á dos acciones, una privada y otra pública, según sean los particulares ó la autoridad quienes procedan en defensa de sus respectivos derechos.

**111**. Empecemos por el primer caso.

Es posible que el límite fijado por la Administración invada la propiedad privada, y esa invasión puede producirse por tres causas: ya porque la propia movilidad de las aguas haya hecho avanzar la línea de las más altas crecientes, ya porque ese avance haya sido producido por ciertos trabajos públicos, ya porque el límite fijado se interne indebidamente sobre la propiedad privada, por error ó porque se hubiese querido incorporar al dominio público una fracción del predio particular lindero.

En el primer caso, la operación habría sido bien hecha, y el propietario que viera parte de su propiedad incorporada al cauce del rio por obra exclusiva de este último, obra cuyos efectos la Administración no habría hecho más que constatar, no podría absolutamente pretender indemnización alguna.

Esa misma sería la conclusión en el caso de que el límite fijado modificase otro que la Administración hubiese reconocido anteriormente. El estado del río no es inmutable; causas geológicas ó hidrológicas pueden hacerlo cambiar con más ó menos frecuencia, modificando consiguientemente la línea de las más altas aguas que no causan inundación, vale decir, modificando el límite del cauce y por lo tanto el del dominio público á que el cauce pertenece. De ahí que la fijación de dicho límite no tenga ningún valor absoluto ni inmutable. Exacta hoy, puede no serlo mañana; su exactitud sólo existe en cuanto las condiciones naturales que ella ha constatado no se modifican; pero desde que esas condiciones cambian, el límite debe también variar en armonía con ellas. Por eso se ha dicho que la ribera da y quita, sin que por esa eventualidad tenga el Estado nada que reclamar en el primer caso, ni tampoco los ribereños en el segundo.

**112.** Otra sería la solución, sin embargo, si se tratase de un cambio artificial ocasionado por obras ú otras disposiciones de la Administración. Esta sería entonces forzosamente responsable de la nueva situación que hubiese creado y de los efectos que en cambio hubiese causado á las propiedades linderas.

¿La responsabilidad recaería en ese caso sobre una indemnización de expropiación ó sobre una indemnización de daño? A mi juicio la cuestión debe ser resuelta en este último sentido. Recordemos, en efecto, que el daño es un hecho que se produce á consecuencia de un trabajo público y sin que haya sido objeto de una determinación expresamente des-

tinada á producirlo. Es precisamente lo que ocurre en el caso de que tratamos. Y si bien es cierto que hay en este un cambio de dominio, por cuanto una parte de la propiedad privada se incorpora al dominio público, lo que es característico de la expropiación, no lo es menos que, en el caso de la expropiación, aquel cambio es directamente ordenado por un acto de la autoridad, mientras que en el caso de que tratamos es tan sólo el resultado del movimiento ó de la acción de las aguas. La Administración puede haber ocasionado con sus obras dicho cambio, pero éste habría sido tan extraño á su voluntad como en cualquier caso de desviación ó modificación natural del cauce que invadiese terrenos de propiedad privada incorporándolos por el hecho, al dominio público.

Así se ha resuelto en la jurisprudencia francesa, según resulta del siguiente caso que tomo de Christophle y Auger: «Los señores Martín y Menier pretendían que el establecimiento de un dique construído sobre la ribera derecha del Rhone, había tenido por resultado cambiar la dirección de las corrientes y echar las aguas sobre la ribera izquierda, causar corrosiones considerables y reunir al lecho del río partes bastante importantes de sus propiedades. Ellos reclamaron una indemnización, y habiéndose producido una cuestión de competencia, el Ministro sostuvo que los hechos articulados no tenían sino el carácter de daño. «No hay expropiación, decía, sino allí donde hay toma de posesión de un terreno á nombre del Estado, para la ejecución de un trabajo público, lo que implica una mutación de propiedad. Sin duda el terreno quitado al propietario ribereño por las corrosiones de un río ó de un arroyo se incorpora al lecho de ese arroyo ó río y deviene una dependencia del dominio público; pero el legislador jamás ha entendido que esa desposesión así sufrida por el ribereño, fuese una expropiación. Una desposesión seme-

jante, consecuencia de la acción natural de las aguas, no entraba seguramente en las previsiones de los legisladores del Código Civil, cuando ellos disponían que nadie puede ser obligado á ceder su propiedad, si no es por causa de utilidad pública y mediante una justa y previa indemnización. El peligro de las corrosiones es inherente á la cualidad misma de ribereño; él es compensado por el beneficio de los aluviones. Las corrosiones no pueden, pues, de ninguna manera constituir una expropiación. Si esas corrosiones, en lugar de ser el resultado del juego natural de las aguas, son determinadas por una dirección nueva impresa á las corrientes por trabajos ejecutados en el lecho del río, ellas pueden comprometer la responsabilidad del Estado, pero la causa que las determina no cambia de naturaleza; lo que el ribereño sufre es siempre un daño, pero no una expropiación.» Esta tesis tuvo la sanción del Tribunal de Conflictos, el cual decidió que «los daños de que se quejan los demandantes, aún cuando ellos consisten en la pérdida de una parte de su propiedad, no constituyen una desposesión prevista en el momento del contrato, que dé lugar á la expropiación reglada por la ley de 3 de Mayo de 1841.»

**113.** Consideremos ahora el caso en que el límite fijado avance sobre la propiedad lindera, ya por un error sobre la verdadera línea de las más altas aguas que no causen inundación, ya porque expresamente se hubiese querido aprovechar la determinación del cauce para incorporar á éste, parte de los terrenos contiguos.

En esas circunstancias el particular perjudicado podría solicitar de la Administración la rectificación del caso; pero, ¿podría reclamar también judicialmente?

Me parece que la contestación debe ser afirmativa. Sin duda la conservación y la integridad del dominio

público están á cargo de la Administración y por eso le corresponde á ésta señalar el límite del cauce. Pero la ley no dice ni podría decir que ese señalamiento es discrecional; por el contrario, lo que de ella resulta es que la Administración debe efectuarlo aplicando sobre el terreno el criterio legal de la línea de las más altas aguas. Si pasa de ese límite, si excede de sus facultades legales, ataca la propiedad lindera, siendo evidente que entonces el ribereño perjudicado podría reclamar también judicialmente.

Pero ¿qué es lo que reclamaría en esa forma? ¿Acaso que los Tribunales modificasen el límite fijado por la Administración? No, porque los Tribunales no podrían hacer semejante cosa sin cometer una invasión de atribuciones administrativas, cuales son las del señalamiento de los límites del dominio público. La demarcación hecha por la autoridad administrativa no puede ser modificada sino por esta misma, aún cuando la judicial entienda que se ha invadido la propiedad del ribereño. Llegado ese caso, lo único que los Tribunales podrían hacer sería decretar la indemnización correspondiente, y es, por lo tanto, también lo único que el ribereño podría reclamar de ellos.

Es así como pueden conciliarse las dos autoridades de distinto orden llamadas á intervenir en el caso. El derecho de la Administración para demarcar, apear y deslindar el dominio público de las playas, álveos ó cauces de los ríos, se halla establecido en la segunda parte del inciso 2.º del artículo 632 del Código Rural, y, según la primera parte del mismo inciso y el primer apartado del propio artículo, es sin perjuicio de ese derecho de la Administración, que los Tribunales pueden intervenir en las cuestiones que se susciten sobre el referido dominio. Por consecuencia, si los Tribunales no pueden modificar lo hecho por la Administración, lo único que pueden hacer, es acordar la indemnización del caso. Así también

resulta del inciso 4.º del artículo 631 concordante con las otras disposiciones citadas. Establece dicho inciso 4.º que los Tribunales intervendrán en los casos de expropiación cuando no hubiera precedido al desahucio la indemnización. ¿Qué puede pedirse en ese caso sinó la indemnización misma, desde que, según lo establece el inciso 2.º antes citado, los Tribunales no pueden modificar lo hecho por la Administración? Pues analogamente, la indemnización y no otra cosa es lo que pueden pedir los ribereños en el caso de que parte de sus predios sea expropiada indirectamente por medio de la demarcación.

**114**. La solución que dejo consignada concuerda con la jurisprudencia francesa, que ha debido resolver desde mucho tiempo, la misma dificultad de conciliar los derechos de la Administración á demarcar el cauce de los ríos de dominio público, con la intervención judicial reconocida siempre en favor de la propiedad privada. La justicia ordinaria, dice Laferrière, no se ha atribuído nunca el poder de anular ó de modificar el acto de delimitación, ni de ordenar la restitución de los terrenos incorporados al dominio público, pero ha sostenido siempre que toda demarcación que invada la propiedad privada constituye una expropiación indirecta que da al ribereño el derecho de ser indemnizado.

Debo todavía observar que en el estado actual de la citada jurisprudencia, según la doctrina establecida por el Tribunal de Conflictos desde 1873, los particulares perjudicados pueden también entablar el recurso contencioso por exceso de poder ante la jurisdicción administrativa para hacer anular el acto de demarcación y recuperar el terreno indebidamente tomado. He aquí resumida dicha doctrina por Sanlaville:

«En resumen, resulta del sistema admitido actualmente por la mayoría de los autores y por la jurisprudencia, que los actos de delimitación del dominio

público dejan siempre salvos los derechos de terceros; que esa reserva es general y absoluta y que la Administración no tiene el derecho de incorporar por vía de delimitación una propiedad privada al dominio público, sino que está obligada á observar los límites naturales del mar y del río. Así, los actos de delimitación son *declarativos* y no *atributivos* del dominio público.

En todos los casos, el propietario desposeído por una delimitación inexacta del dominio público, puede ó demandar la anulación del acto al Consejo de Estado, y ser así reintegrado de su inmueble; ó bien, si prefiere aceptar la situación creada por la Administración, puede reclamar ante la autoridad judicial la que podrá acordarle una indemnización por la desposesión definitiva, pero sin poder ordenar ni la discontinuación de los trabajos ni la reintegración del propietario evicto».

Esa jurisprudencia tiene sobre la anterior la ventaja de quitar todo valor á las incorporaciones de la propiedad privada al dominio público, hechas por vía de demarcación de ese dominio, incorporaciones que algunos autores como Sanlaville, llaman actos de simple desposesión y que como tales, no quitan la propiedad, pero que otros tal vez con más razón, consideran como una verdadera expropiación sin las formalidades de tal.

**115**. Dije antes que los decretos de demarcación pueden dar lugar también á una acción pública si resultase que el dominio está invadido por los particulares. Esa invasión puede tener lugar por simples vías de hecho, es decir, por actos cometidos sin ninguna pretensión de derecho, ó pueden tener lugar por actos de personas que contestan la dominialidad pública alegada por la Administración. En cualquiera de los dos casos, el ejercicio de la acción pública tendrá siempre por objeto restablecer la integridad

del dominio público invadido, la represión de ese acto ilícito si estuviera expresamente penado, y si hubiese lugar, la reparación del daño causado y la restitución de los frutos indebidamente percibidos.

Según esos distintos objetos, la acción pública se manifestará de diferentes modos.

**116.** Desde luego, en los casos de usurpación la Administración puede proceder directamente á ordenar el desalojo de las partes del dominio público indebidamente ocupadas, sin perjuicio de las reclamaciones que los ocupantes crean tener derecho á interponer.

Esa facultad de la Administración resulta del artículo 612 del Código Rural, el cual establece que corresponde á aquélla cuidar del gobierno y policía de las aguas públicas y sus cauces; y el derecho de reclamar á que me he referido, se halla también expresamente reconocido en el artículo 332 del mismo Código, según el cual corresponde á los Tribunales el conocimiento de las cuestiones relativas al dominio de las playas, álveos ó cauces de los ríos y arroyos. En cuanto al órgano de la Administración á quien correspondería dictar la orden de desalojo á que me refiero, entiendo que sería el Ministerio de Obras Públicas, como lo dije en el número 108.

Si el ocupante reclamase judicialmente del decreto administrativo de desalojo, invocando el dominio privado de la fracción ocupada y desconociendo, por consiguiente, el dominio público fijado é invocado por la Administración, como ya dije antes, los Tribunales no podrían anular la demarcación administrativa que se cumpliría en todos sus efectos, y si entendiesen que el reclamante estaba realmente dentro de su dominio, no podrían sino acordar una indemnización por la pérdida que de una parte de su propiedad sufriría el reclamante.

**117.** Si se tratase únicamente del desalojo y la re-

paración de los daños y la restitución de frutos, prestaciones ambas que serían impuestas conjuntamente con la principal como accesorios de ella, la acción pública terminaría ahí.

Pero la usurpación del dominio público, especialmente en lo que á las vías de comunicación se refiere, constituye un delito especial que en otras legislaciones como, por ejemplo, la francesa, da lugar á lo que se llama contravenciones de gran vialidad, y que se cometen no sólo por la infracción de los reglamentos y por las degradaciones, sino por las simples usurpaciones del dominio.

Nosotros no tenemos ninguna legislación especial sobre la materia. El Código Penal en la sección sexta del libro segundo trata de la usurpación y de los daños. Respecto de estos últimos el artículo 305 establece que el que maliciosamente destruyese, dañase ó de cualquier modo deteriorase bienes ajenos, muebles ó inmuebles, será castigado á querella de parte, cuando el hecho no constituya un delito más grave, con multa de cien á doscientos pesos, y de cuatrocientos á quinientos si el daño excediese de trescientos. Y luego en el inciso 3.º del artículo 396, agrega que se procederá de oficio si el daño fuese causado en edificios ó cosas públicas ó *de interés público* ó en monumentos, cuando el hecho no constituya delito más grave.

Me parece que está previsto ahí el caso de daño causado al dominio público. En cuanto á la simple usurpación, creo que puede considerarse comprendida en el artículo 392 que trata de ella, con relación á los inmuebles ajenos. Si es delito usurpar inmuebles privados, lo es, y con más razón, usurpar inmuebles públicos.

La acción represiva supone la intención maliciosa, base de la culpa sin la cual no hay delito, y aquella intención supone en el contraventor el conocimiento

de que invadía ó dañaba el dominio público. Ese conocimiento podría faltar ya por no estar el dominio público clasificado ó demarcado, ó por entender que esa demarcación está mal hecha, ó porque podría haberse modificado la línea del cauce demarcado. En cualquiera de esos casos, la acción penal plantearía de inmediato la cuestión del límite del cauce. ¿Podría resolverla la misma jurisdicción represiva ó al menos, simplemente apreciarla para los efectos de la pena, ó debería suspender los procedimientos á la espera de que dicha cuestión fuese resuelta en la forma propia á los demás casos según anteriormente lo hemos visto?

Me parece que esa pregunta debe ser contestada en el segundo sentido. La fijación ó la rectificación del dominio público sería una cuestión prejudicial cuya solución los jueces de la represión deberían obtener previamente de la autoridad administrativa que es, como hemos visto, la facultada por la ley para resolverla.

**118.** Los ríos y arroyos navegables ó flotables pertenecen al dominio público. Así lo establece el artículo 431 del Código Civil y el 346 del Rural.

Fundando ese principio en el derecho francés, dice Picard: «Los ríos navegables están destinados á llenar un rol multiple é importante del punto de vista social. Ellos sirven no solamente á la evacuación de las aguas, al movimiento de las usinas hidráulicas, á la alimentación de los canales de riego, sino también al servicio público de los transportes. Es esencial, pues, ponerlos fuera del comercio, dejarlos constantemente á la libre disponibilidad de todos, librarlos de las trabas que embarazarían su corriente y perturbarían la navegación. La administración y alta policía de estos cursos deben, pues, quedar sometidos á la acción directa é inmediata de la comunidad y de sus mandatarios».

**119.** Tales eran, sin duda, los principios del derecho romano, y tales son también los que informan la legislación italiana que, siguiendo la tradición de aquel derecho, ha establecido que no sólo la navegabilidad determina el dominio público de los ríos y arroyos, sino también su aplicabilidad para el riego y para las usinas, aún cuando el río no sea navegable. Pero me parece indudable que la explicación del ilustre tratadista citado va más allá de la verdad en el derecho francés é iría también en el nuestro.

En la legislación francesa, lo mismo que en la nuestra que siguen en parte el mismo principio que aquéllas, los ríos y arroyos navegables son de dominio público, nada más que porque son aptos para el uso común de la navegación. Prueba de ello es que los ríos no navegables y que, sin embargo, pueden utilizarse en el riego y las usinas, no pertenecen al expresado dominio.

Y me parece que así tiene que ser. Dice Mazza que uno de los motivos que han inducido al legislador italiano á hacer prevalecer la navegación sobre los demás usos, es que aquel deja íntegra el agua sobre la cual se ejercitan, lo que no sucede con los otros. Pero me parece que esa circunstancia tiene más transcendencia, y es, no sólo la que induce á hacer prevalecer el uso de la navegación, sino la única que justifica la clasificación de los ríos navegables en el dominio público, por ser ese también el único uso que dejando íntegra el agua, permite su aprovechamiento común, sin exclusión de ninguno de los que en él tengan interés. No comprendo yo como los demás usos, que tienen carácter excluyente, pueden servir de base á una clasificación de dominio público, ni he visto yo que los tratadistas italianos que defienden su legislación hayan llegado á explicar eso que es para mí una manifiesta contradicción.

Hace muchos años que Championnière, para de-

mostrar que los ríos no navegables ni flotables no pueden ser de uso público, observaba que aún en los cursos navegables no hay más uso de esa clase que el de la navegación, pues los demás sólo pueden ser ejercidos por los que obtienen la correspondiente concesión del Gobierno. Modernamente los autores italianos se han hecho cargo del argumento y tratan de demostrar que el requisito de la concesión no excluye el uso público de los ríos. He aquí como se sostiene esa incongruencia. Dice, al efecto, Paccelli:

«La concesión es precisamente el modo como el uso público es realizado y regulado. En efecto; si se dejase á todos los ciudadanos desviar el agua de los cauces públicos é implantar molinos y otros artificios, el fin de interés general que la ley persigue al destinar el agua al uso público, no se conseguiría. Puesto que el uso de la derivación, importa un consumo efectivo del agua, y no puede, por consiguiente, ejercitarse sino por un número determinado de ciudadanos, y mediante normas y cautelas que garantan la existencia de los varios usos, no podría realizarse si fuese permitido libremente á todos. Frente á esa dificultad, consecuencia necesaria de la naturaleza de la cosa, no hay otro remedio que admitir á la derivación tan sólo un número determinado de personas y *excluir á las demás*. La exclusión se consigue, mediante la prohibición de desviar las aguas públicas, y la admisión al uso se efectúa mediante las condiciones que transfieren singularmente á determinados ciudadanos el derecho de desviar. Así, su concesión individualiza el uso, y la categoría de los concesionarios representa *el pueblo usuario* del agua pública.»

Por mi parte, declaro francamente que no me explico cómo el uso excluyente adquirido mediante concesión del Gobierno, puede constituir el uso común que caracteriza el dominio nacional, ni concibo tam-

poco cómo el número limitado de concesionarios, individualmente determinados, puede constituir el público.

Afirma Mazza que el público para el cual los cursos de agua han sido declarados de aquel dominio, debe entenderse restringido á los que pueden usar de dicha agua, y que son los ribereños, á quienes les corresponde el monopolio del beneficio del agua, por ser también los que soportan todos los inconvenientes de su vecindad. Pero aunque admitamos que esta entidad que se llama público haya de reducirse como se pretende, aun así resulta que ella no puede usar del agua, porque ese uso lo tienen sólo los favorecidos especialmente por concesión del Gobierno. Y por otra parte, ¿por qué ha de reducirse el público en esa forma, cómo han de ser públicas las cosas que sólo pueden usarse por ese número limitado de personas? No dice el mismo Mazza, siguiendo á Romagnosi, que para que una cosa pueda decirse pública, debe tener entre otras condiciones la de «presentar en hecho ó en potencia la posibilidad del uso á todos los ciudadanos que constituyen la personalidad colectiva del público, admitir al uso de ella el mayor número posible de ciudadanos que se encuentran en condición de poder usarla? Pues bien; si ese es el público, si ese es el uso público, el uso de las derivaciones agrícolas ó industriales no pertenece al uno ni constituye el otro, desde que los usuarios no son todos los ribereños, ni el uso restringido de los concesionarios, es un uso perteneciente á todos los que están en la ventajosa condición de poderlo tener. Y si á eso se agrega que los concesionarios pueden ser aún los que no sean ribereños, resulta que el uso para las derivaciones lo concede la ley con entera independencia de toda idea de público y de cosas públicas.

No; en los ríos es uso público el de la navegación, como en las calles es uso público el de la circulación; lo que luego ocurre es que, así como en las calles

hay un uso especial que puede ser individualmente concedido, en cuanto no perjudica el uso principal y común de la circulación, como ocurre con ciertas instalaciones particulares que se autorizan en la vía pública, en los ríos navegables hay también ciertos usos especiales que pueden concederse sin perjuicio del uso principal y común de la navegación.

**120.** Debo agregar ahora, que según las disposiciones que vengo comentando, para que los ríos y arroyos pertenezcan al dominio público, no es necesario que sean navegables ó flotables en toda su extensión; basta que lo sean en parte, y con esa sola circunstancia pertenecen en su totalidad al expresado dominio. Se ha dicho que así debe ser para que toda la corriente y sus riberas estén sometidas al mismo régimen legal, á fin de que de ese modo no se perjudiquen la navegación ó flotación en la parte ó secciones susceptibles de esos servicos.

Sin embargo, no parece que ese propósito sea suficiente á justificar la disposición de la ley, desde que se establezca como le hace el Código Civil en el artículo 541 y el Rural en el 353, que nadie puede usar de los ríos y arroyos de modo que perjudiquen á la navegación, ni hacer en ellos obras que impidan el libre paso de los barcos, balsas ó el uso de otros medios de transporte fluvial. Concuerda con esta observación el artículo 34 de la ley francesa de 1898, la cual establece que los ríos ó arroyos pertenecen al dominio público, sólo desde que empiezan á ser navegables ó flotables, hasta su desembocadura.

**121.** Los brazos ó bifurcaciones naturales según el sistema de nuestra ley, pertenecen también al dominio público, como accesorios del tronco principal. Dentro del criterio de la ley francesa sólo están en aquel caso los que nazcan desde que el tronco principal ha empezado á ser navegable ó flotable. No deben confundirse con estas desviaciones naturales

las que se hagan artificialmente, las que serán también de dominio público si son hechas por el Estado para los fines de la navegación ó flotación, ó que se regirán por la concesión respectiva si son hechas por particulares. (Art. 507 del Código Rural.)

Tampoco deben confundirse con los brazos ó troncos secundarios, los afluentes del principal. Estos no siendo navegables ni flotables están en el mismo caso que los demás de su clase. Es verdad que absorbiendo ó desviando las aguas de corrientes cuya confluencia produce la navegabilidad podría perjudicarse á ésta y dañar al dominio público; pero me parece que el artículo 541 del Código Civil y el 353 del Rural que antes he recordado, resolverían la dificultad impidiendo en los afluentes aún no navegables y de dominio privado, todo lo que pudiera dificultar la navegabilidad producida por la junción de las aguas de las dos corrientes.

**122**. Pero si no es necesario que el río ó arroyo sea navegable ó flotable en todas sus partes, ¿lo es que lo sea en todo tiempo? Los romanos resolvían esta cuestión afirmativamente, estableciendo que la perennidad de la corriente era una condición para que el río ó arroyo fuera de dominio público. Ellos entendían que un curso de agua que no es perenne en su grandeza, de modo que no pueda prestar en todo tiempo sus servicios á la industria, á la agricultura y á la navegación, una corriente que se interrumpe más ó menos frecuentemente por causas naturales y por lo mismo inevitables, no puede ser de dominio público, desde que no se presta regularmente al uso general que es la condición ó la característica de aquel dominio. Yo creo que, dentro de nuestra legislación, la circunstancia de ser la navegación intermitente puede influir en la calificación de navegable ó no que corresponda al río, y la que responde, como sabemos á un criterio de circunstancias.

Esa clasificación determinará si el río ó arroyo pertenece ó no al dominio público.

**123.** Aunque el Código Rural dispone, como hemos visto, que los ríos navegables son de dominio público, y, por consecuencia, lo son también los cauces que forman parte de aquéllos, se establece así expresamente en el artículo 392.

Y si los cauces pertenecen al dominio público, pertenecen igualmente las riberas que, como también hemos visto, no son sino, las zonas laterales de los álveos que sólo son bañadas en las crecidas, mientras éstas no causan inundación; lo que quiere decir que la ribera es la parte del cauce comprendido entre las aguas más bajas y la línea de las más altas antes mencionada.

Y hago notar especialmente este dominio público de la ribera consagrado implícitamente por los artículos 392 y primera parte del 393 del Código Rural, porque la segunda parte de esa última disposición parece advertir que las riberas de los ríos navegables pueden ser de dominio privado. Dice, en efecto, esa segunda parte del precitado artículo 393: «El *dominio privado* de las riberas está sujeto á la servidumbre de tres metros de zona para el uso público, en el interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento». Pero ya he explicado en los números 102 y siguientes, lo que hay sobre el particular, y cómo tanto el Código Rural como el Civil consagran el dominio público de las riberas.

**124.** Debo hablar ahora de una ribera especial que es la indicada en el artículo 395 del Código Rural.

Establece esa disposición que en los terrenos de propiedad pública, limitados por ríos y arroyos, se designa como ribera directa la extensión de ciento cincuenta metros, medidos desde la mayor altura que alcanzan las aguas en las crecientes que no causan inundación. En las enajenaciones fiscales de la frac-

ción adyacente, se pondrá por límite la ribera mencionada. Si en la fracción enajenada no existiese camino público, se impondrá también en las enajenaciones la servidumbre de tránsito con arreglo al Código Civil. El Poder Ejecutivo determinará la forma del respectivo destino.

Fundando esa disposición, decía la Comisión Revisora: «Una medida igual se ha adoptado en Buenos Aires, en Noviembre de 1873, designándose la extensión de ciento cincuenta varas para riberas en los terrenos de propiedad pública en diferentes distritos; y con ellas se asegurará en algunos de nuestros departamentos, cuyo ejido es escaso, y la existencia de montes y abrevaderos comunes, bajo la reglamentación y vigilancia de las Municipalidades ó Juntas E. Administrativas que desempeñan sus atribuciones; y quedando entendido que al enajenar el Fisco los terrenos adyacentes, ha de designarles por límite la ribera establecida, é imponerles la servidumbre de tránsito, si en ellos no existiese camino público para el uso y aprovechamiento de la zona que la ribera abraza».

El objeto de esta ribera especial está claramente explicado en las palabras que acabo de trancribir. Resulta de ellas que son completamente infundadas las diferentes resoluciones que ha dictado el Poder Ejecutivo, estableciendo que la zona de 150 metros sólo debe dejarse en los terrenos linderos con ríos ó arroyos navegables ó flotables, pero no en los que no lo son. Semejante distingo es contrario á la letra de la ley que de ningún modo la autoriza, y también á su espíritu claramente manifestado en el informe de la Comisión, en el cual, como se ha visto, se expresa, sin lugar á duda alguna, que la zona de la referencia responde á la necesidad de montes y abrevaderos comunes, de manera que nada absolutamente tiene que ver con la navegación.

Pero, por lo mismo que la dicha zona tiene el objeto exclusivo que acabo de recordar, carece de aplicación en el departamento de la capital en donde no existe, según las palabras de la Comisión, ejido que necesite montes ni abrevaderos comunes.

## CAPÍTULO VI

### ACCESIONES Y ARRASTRES

**125.** Los ríos ó arroyos sean ó no navegables ó flotables son susceptibles de varios cambios y efectos que modifican los derechos de los ribereños tales como resultan de lo expuesto en el capítulo anterior. Eso nos lleva á tratar de las materias indicadas en el encabezamiento del presente capítulo.

### SECCIÓN I

#### ALUVIONES

SUMARIO: — 126. Definición legal del aluvión.— 127. Propiedad del mismo. — 128. Cómo pueden pertenecer al ribereño.— 129. Sistemas seguidos para la repartición. — 130. Sistema adoptado por nuestra legislación. — 131. Condiciones que debe tener el aluvión para los efectos legales. — 132. Adherencia. — 133. Madurez. — 134. Formación lenta é imperceptible.— 135. ¿El aluvión debe ser de origen natural? — 136. Examen de las soluciones propuestas para adjudicar el aluvión de origen artificial. — 137. Sistema de nuestra legislación y sus ventajas sobre los otros.

**126.** Se llama *aluvión*, dicen los artículos 404 del Código Rural y 727 del Civil, el acrecimiento que se forma sucesiva é imperceptiblemente en las orillas de un río ó arroyo; y se comprende bajo el mismo nombre el espacio que deja el agua corriente que se retira insensiblemente de una de las riberas sobre la otra.

**127.** Agregan los mismos artículos que el aluvión

pertenece á los fundos ribereños dentro las respectivas líneas de demarcación prolongadas directamente hasta el agua, sin perjuicio, según el mismo artículo 404 del Código Rural, de dejar el espacio que determina el artículo 393, cuando se trate de ríos y arroyos navegables ó flotables y, según el artículo 727 del Código Civil, sin perjuicio también de dejar el espacio que determinen leyes ó reglamentos especiales.

La misma adjudicación hace el artículo 410 del Código Rural, con exclusión de los sedimentos que puedan pertenecer al ramo de minería. Pertenece, dice, á los dueños de los terrenos confinantes con los arroyos, torrentes, ríos y lagos, el acrecentamiento que reciban paulatinamente, por la accesión ó sedimentación de las aguas. Los sedimentos minerales quedan sujetos, en cuanto á su explotación, á lo dispuesto sobre las minas.

**128.** Para justificar esta atribución de los aluviones á las propiedades ribereñas, se invocan, en primer lugar, los principios de la accesión, según los cuales todo el que es dueño de una cosa, lo es de lo que á ésta se incorpora natural ó artificialmente (art. 706 del Código Civil). Se dice, en segundo lugar, que mediante esa adjudicación se compensan, en parte por lo menos, los riesgos ó perjuicios á que están expuestos los ribereños, de manera que así como éstos soportan la pérdida del terreno invadido por las aguas, obtienen el beneficio del acrecimiento con los terrenos que las aguas dejan libres ó que se forman con sus sedimentos. Y por último, se agrega también—aunque este argumento sólo sería aplicable al aluvión por sedimentos—que como éstos se forman paulatina é imperceptiblemente por arrastres cuya procedencia sería imposible precisar, no pueden ser objeto de reivindicación por parte de terceros, y por eso nada es más justo que adjudicarlos al predio á que se han adherido naturalmente.

Cuando el río no es navegable ni flotable, nada de particular tiene que el aluvión pertenezca al ribereño, pues siendo el cauce de su propiedad, en el caso de aluvión formado por el retiro de las aguas, el ribereño ya era dueño del terreno que ha quedado en seco; y en el caso de sedimento el acrecimiento se habrá hecho también en terreno de aquel mismo propietario.

Pero cuando se trata de ríos de dominio público, ¿cómo es posible que los propietarios sean dueños del aluvión, si no son dueños del cauce ni de la ribera en que se forma? Me parece que la dificultad se resuelve teniendo presente que lo que en realidad ocurre en estos casos, es un cambio en la línea del cauce, la cual avanza hacia fuera á consecuencia de la tierra que ha quedado en seco ya sea por los sedimentos ó por el retiro de las aguas. Los terrenos que por cualquiera de esos dos medios quedan libres, no formando ya parte del cauce, ni por consiguiente del dominio público, habrían pasado á ser fiscales, pero por los motivos de compensación antes expresados, más bien que por los de accesión de la que propiamente no puede hablarse en el caso, la ley los adjudica á los ribereños.

**129**. Para adjudicar el aluvión se han seguido ó pueden adoptarse diferentes sistemas, á saber: uno que consiste en hacer la repartición siguiendo las normales á la ribera antigua, trazadas desde los puntos de separación de las dos heredades contiguas; otro que consiste en seguir las normales al eje del curso de agua, trazadas también desde el punto de unión de la línea divisoria de las dos heredades con la línea de la antigua ribera; y el tercero que consiste simplemente en seguir las líneas divisorias de las dos heredades, y cuando esas líneas se encuentren antes de llegar al límite exterior del aluvión, trazar desde el punto en que se unen una bisectriz

del ángulo que formen, y seguir esa línea hasta el límite del aluvión.

Este último sistema es sin duda el más sencillo, y también el más racional por las siguientes razones, aducidas por Picard:

1.ª Los terrenos aluvionarios son atribuidos á los ribereños en virtud del principio general de la accesión. Ahora bien, como la accesión sigue la suerte de lo principal, lo natural es que el aluvión adjudicado á cada propiedad siga la misma forma ó continúe las mismas líneas de las propiedades á que accede.

2.ª Los fundos ribereños son sucesivamente corroídos y acrecidos por desplazamientos más ó menos caprichosos de los cursos de agua. Esas modificaciones, las unas perjudiciales, las otras beneficiosas, alternan casi inevitablemente en la continuación del tiempo. Cuando un aluvión se produce, el río no hace por lo general sino devolver lo que él ha quitado anteriormente. La restitución debe, pues, operarse según la forma antigua de la parcela ribereña; y salvo señal en contrario, hay la presunción de que esa forma era precisamente la de la parte dejada intacta por las aguas.

El sistema á que esos fundamentos se refieren tiene, sin embargo, un vicio fundamental, y es el de que puede privar de la contiguidad del río al predio ribereño comprendido entre dos líneas divisorias. Sucederá eso siempre que esas dos líneas se vayan acercando muy oblicuamente de tal manera que se junten antes de llegar al fin del aluvión. La bisectriz que entonces se traza, dividirá el aluvión entre dos predios discontínuos que encerrarán uno intermedio el cual quedará separado del río. Se dirá que si eso puede ser á veces un inconveniente, podrá otras ser una ventaja, pues si priva del beneficio de la contiguidad de la corriente, en cambio libra del pe-

ligro de las inundaciones y corrosiones con que las aguas dañan á los predios linderos. El resultado final de la aplicación del sistema dependerá, pues, de las circunstancias.

Las otras dos soluciones que mencioné anteriormente presentan un inconveniente análogo, á más de no tener un fundamento tan racional. Se comprende, en efecto, que las normales á la ribera, pueden también seguir una inclinación tan oblicua que se junten antes de llegar al fin del aluvión; y las normales á la corriente desde el centro del cauce pueden también encontrarse antes de llegar á la línea de la ribera; en uno y otro caso todo dependerá de la inclinación de la línea de que partan las normales.

En el curso de M. Cotelle en la Escuela de Puentes y Calzadas, se propuso un cuarto sistema que está expuesto en la obra de dicho profesor, y el cual tiene por objeto evitar la pérdida de la contigüidad del río dando á cada ribereño una parte de la nueva línea de ribera, proporcional á la que tenía anteriormente. Para eso, se mide la antigua línea desde el principio al fin del aluvión, y supongamos que tiene una extensión que llamaremos $M$. Se mide luego la línea nueva comprendida entre los mismos extremos, y llamaremos $M'$ á su extensión. Y suponiendo ahora que las partes de la antigua línea correspondientes á los distintos ribereños fueran $a$, $b$, $c$, etc., para averiguar las partes $a'$, $b'$, $c'$, etc., que les correspondería en la nueva línea, no habría más que resolver las siguientes proporciones: $M: M' :: a: a' :: b: b'$ etc.

Concluyendo la exposición de ese sistema, dice Cobelle: «Se ve que el autor de la fórmula, tomando el aluvión en su totalidad, lo ha sometido al análisis, mientras que los jurisconsultos, procediendo de la parte al todo ó sintéticamente, encuentran dificultades que desaparecen con un sistema tan simple como

satisfactorio. Si la ribera nueva presentase numerosas sinuosidades, se la rectificaría lo más posible por medianas á fin de conservar á los fundos un ancho de ribera proporcional al predio.»

**130.** Nuestra legislación, como hemos visto, ha adoptado el tercero de los sistemas expuestos, es decir, el de la prolongación de las líneas divisorias; pero no ha tenido en cuenta que esas líneas pueden encontrarse antes de llegar al fin del aluvión, caso que se prevé en el artículo 651 del Código Civil chileno y se resuelve por medio de la bisectriz de que antes he hablado. El artículo 727 de nuestro Código Civil fué copiado del 651 del de Chile, pero por una causa que yo ignoro, suprimió la parte relativa al caso á que acabo de referirme, y esa supresión trascendió al Código Rural que copió también el 727 del Civil.

**131.** De la definición misma del aluvión resulta que para que éste pueda existir en el sentido legal y pertenecer á los ribereños, debe reunir varias condiciones que son: 1.ª haberse unido al predio ribereño; 2.º haber llegado á estado de madurez; 3.º haberse formado paulatina é insensiblemente.

**132.** La primera condición no puede ofrecer ninguna dificultad en principio. Sin adherencia no hay accesión, de manera que mientras la primera no se haya producido, el acrecimiento formará parte del cauce y estará, por consecuencia, sometido al mismo régimen que éste, es decir, será público ó privado según el cauce pertenezca á uno ú otro dominio.

Sin embargo, este principio de la adherencia puede ofrecer sus dificultades en la práctica, según las condiciones de la ribera y de los terrenos vecinos. Si hay rocas á lo largo de la orilla del río, ó si el terreno es muy escarpado ó si se han construido murallas que cierran los predios contiguos, ó por otros medios se ha fijado el límite de éstos de manera que

el terreno del aluvión sea completamente distinguible ó el predio ribereño conserve su límite perfectamente definido, ¿el aluvión acrecerá igualmente al predio lindero?

Se ha pretendido que en tales casos, ya sea porque las rocas impiden la junción íntima del aluvión con el terreno contiguo, ya sea porque los dos terrenos permanecen perfectamente distintos ó porque el límite del predio ribereño permanece inalterable y resguardado de la acción de las aguas, faltan las circunstancias que dan origen al derecho del propietario lindero, de manera que ese derecho no puede producirse. «No obstante, dice Picard, por más atendibles que esas razones fueren, no pueden prevalecer contra el texto expreso de la ley, que habla de todos los fundos ribereños sin distinción alguna. Por otra parte—agrega el mismo autor—sería excesivo considerar el simple contacto como insuficiente para justificar la accesión y exigir que haya, por así decir, penetración del aluvión en el terreno vecino. Sería además inexacto creer que los escarpes rocosos (falaises) ó los muros de cerramiento, suprimen todo riesgo y ofrecen una protección indefinida. La acción prolongada de las aguas y las intemperies acaban por impedir que así sea. Si se dificultan las corrosiones, no sucede lo mismo con los desbordes y los daños que pueden resultar. En fin, en lo que concierne especialmente á los muros de clausura ó de defensa, no sería equitativo infringuir una especie de penalidad á los propietarios que han hecho el gasto de las obras».

«En los demás casos—dice el mismo autor—los Tribunales deben apreciar si existe una adherencia suficiente. Y así se ha resuelto que aquella suficiencia existe para los fines de la ley, y aún cuando no exista la adherencia en toda la altura del aluvión, si la solución de continuidad no es sino de una profundidad reducida, si no es cubierta por las aguas sino durante

una parte del año, si el aluvión no está separado del terreno vecino sino por un pequeño hilo de agua».

**133**. La segunda condición, he dicho que es la de haber llegado el aluvión al estado de *madurez*. Se entiende que esa condición existe cuando el aluvión ha llegado á la altura de las aguas que no causan inundación. La necesidad de ese requisito se explica porque mientras el aluvión no ha llegado á la antedicha altura, está dentro de la línea del cauce y en consecuencia, forma parte de éste, de manera que no puede ser objeto de ninguna apropiación privada siempre que el cauce sea público. Por el contrario, desde que el aluvión alcanza la altura máxima indicada, la línea del cauce queda en la parte exterior de aquél, el cual por lo mismo queda entonces fuera del cauce é incorporado así al fundo ribereño.

Como consecuencia de lo que precede, no hay lugar á la adjudicación del aluvión á las propiedades linderas, aún cuando aquel sobrepase el nivel del agua, si ésta se encuentra á una altura menor que la máxima que no causa inundación.

**134**. He dicho también que el aluvión ha de formarse lenta é insensiblemente. ¿Por qué? ¿Por qué se adjudica al ribereño el acrecimiento que resulta de un retiro ó de un sedimento lento é imperceptible de las aguas y no el causado de una manera súbita y manifiesta? Para contestar estas preguntas se han dado las dos respuestas siguientes: El aluvión, se ha dicho, debe ser la obra lenta y secreta de la naturaleza, debe formarse sin saber cuándo ni cómo, ni de dónde procede, de manera que nadie pueda reinvindicarlo, siendo precisamente, esa una de las razones por las cuales se adjudica á los ribereños, razón que no podría aplicarse á las formaciones súbitas que serían por lo mismo de origen conocido. En segundo lugar, se ha dicho también que el interés superior de la libre circulación de las aguas y de la navega-

ción, exigen que no se perjudiquen los intereses públicos atribuyendo los aterramientos bruscos á los ribereños, lo que inhabilitaría á la Administración para destruírlos cuando fuera necesario, ó por lo menos, no le permitiría hacerlo sin previa expropiación. Ese inconveniente no se produce adjudicando á los ribereños sólo los aluviones que han llegado á madurez y que han sido de formación lenta é imperceptible, porque durante esa formación puede la autoridad destruirlos cuando así lo requiera la navegación ó la libre circulación de las aguas.

Es de observarse que lo que debe ser lenta é imperceptible es la formación del aluvión, pero no su aparición en la superficie del agua. El aluvión, ó lo que es igual, la formación lenta puede aparecer instantáneamente por un cambio de dirección del canal ó por otras causas, pero eso no impide que sea aluvión ni que se apliquen al caso los motivos que justifican la adjudicación del aluvión á los ribereños.

Como quiera que sea, este carácter de los aluviones tiene en la práctica menos importancia que en teoría, porque las formaciones súbitas unidas á la costa, producirían, como el aluvión, el retiro de las aguas, el avance de la línea del cauce hacia la corriente, y la incorporación del terreno libre al predio ribereño, sino por los principios del aluvión, por las reglas de la accesión.

**135.** Se discute una cuarta condición y es la de si el aluvión ha de ser de formación natural, ó si lo mismo pertenece á los ribereños el que tenga un origen artificial, como sería, por ejemplo, la construcción de un dique ú otra obra pública cualquiera.

Al tratar esta cuestión debemos ante todo eliminar el caso de rellenamiento de una parte del río por aportes de tierra, enrocamientos, etc.; casos en los cuales, como dice De Recy, no habría aterramiento de una porción del lecho, sino creación de una cosa

nueva—terraplén, rambla, dique—cuya propiedad no puede ser disputada al Estado. La duda sólo se presenta cuando se trata de adjudicar las porciones del lecho que son desecadas, aterradas á consecuencia de obras efectuadas en el río.

**136.** A falta de disposición expresa sobre el caso, se han propuesto tres soluciones como ajustadas á los principios generales ó al espíritu de la ley, y son: una según la cual el aluvión artificial corresponde al Estado; otra que lo adjudica á los ribereños, y la tercera que hace una distinción, y atribuye al Estado los aterramientos bruscos ó súbitamente producidos, y á los ribereños, los de formación lenta é imperceptible.

En apoyo de la primera solución se ha dicho que el aluvión en estos casos se forma en el dominio del Estado y por efecto directo de una obra de aquél, de manera que á nadie puede corresponder sino al Estado mismo. A eso se agrega todavía que fundándose la atribución del aluvión á los ribereños, en la equidad que hay en compensarlos de los riesgos y perjuicios que puedan sufrir por la vecindad de las aguas, es obvio que tal atribución pierde su fundamento cuando por efecto de las obras construidas, desaparecen los mencionados riesgos.

En defensa del segundo sistema se alega en primer lugar que, según la definición legal de la accesión, ésta es un modo de adquirir por el cual el que es dueño de una cosa lo es también de lo que á ella se adhiere natural ó artificialmente, y en segundo lugar se dice que siempre hay una razón de equidad en atribuir el aluvión artificial á los ribereños porque, si bien es cierto que por efecto de las obras pueden aquellos verse libres de la acción dañosa de las aguas, en cambio pierden también la eventualidad de los acrecimientos futuros que habrían podido conseguir bajo la influencia de la acción natural de la corriente.

Y por último, los partidarios de la tercera solución atribuyen al Estado los aterramientos súbitos, porque además de ser el resultado de obras efectuadas por aquél en su dominio, la ley sólo atribuye á los ribereños la propiedad de los aluviones formados paulatina é insensiblemente.

En doctrina cabría una cuarta solución que sería la de considerar los aterramientos artificiales como un beneficio ó como daño causado por la ejecución de una obra pública, en cualquiera de los cuales casos habría lugar á aplicar los principios relativos á esos efectos.

**137.** No obstante, con arreglo á nuestra legislación positiva, la solución que se debe adoptar es la tercera. Las disposiciones del Código Civil y del Rural que definen el aluvión y lo adjudican á los ribereños, no distinguen si la formación es natural ó artificial y sólo exigen que la formación sea lenta é imperceptible. Por consecuencia, cuando esas condiciones existan, el aluvión pertenece al ribereño. En los demás casos habrá un simple aterramiento de origen conocido y que por consecuencia, pertenecerá al Estado ó á los particulares según su procedencia.

Esa es también, por otra parte, la solución más razonable de las tres que he mencionado, aunque debe ser entendida con cierta restricción, es decir, en el sentido de que el aluvión, aún cuando haya sido ocasionado por las obras del Estado, no ha de ser el resultado directo buscado por medio de ellas, pues, si lo fuera, sólo al Estado podría pertenecer, desde que como dice De Recy, «una obra en que el azar no tiene parte, ó en que la naturaleza es la cooperadora del trabajo, el instrumento dócil de la voluntad humana, es una verdadera creación que nadie puede pretender sino el Estado mismo que ha transformado su propia cosa.

Así entendida, la tercera de las soluciones expues-

tas es superior á las otras dos. La primera, en efecto, no tiene para nada en cuenta la distinción que acaba de establecer entre los resultados directos y los indirectos de la obra del Estado. En el segundo de esos casos, no hay motivo para que el aluvión no pertenezca á los ribereños; no lo impone la ley, la cual no exige que el aluvión sea de origen exclusivamente natural, ni resulta tampoco de la naturaleza propia del derecho de aluvión, el cual fácilmente desaparecería en la práctica con una exigencia semejante. «Todo trabajo, dice el autor antes citado, toda modificación artificial de la dirección de las aguas sobre un punto cualquiera de su curso, se hace sentir á distancias considerables y produce sobre el régimen del río, consecuencias inesperadas. Un puente, una presa hacen la corriente más rápida aquí, allá menos agresiva. El derecho de accesión quedaría letra muerta, si para rechazarlo bastara con referir el origen del aterramiento á las operaciones de los ingenieros del Estado.

De un defecto análogo adolece también la segunda solución, cuyos términos absolutos no contemplan tampoco la distinción esencial que deja hecha, y atribuyen absolutamente á los ribereños el resultado de las obras del Estado cualquiera que sea la condición en que se haya producido.

## SECCIÓN II

### AVENIDAS

SUMARIO. — 138. Avenida ó avulsión; en qué consisten. — 139. Propiedad del terrazgo. 140. Caso de aislamiento; artículo 406 del Código Rural.

**138.** Hay avenida ó avulsión cuando una parte del fundo ribereño es arrancada por la fuerza de la creciente y conducida á un fundo inferior ó á la orilla

opuesta. Se refiere á ese caso el artículo 405 del Código Rural concordante con el 728 del Civil.

**139**. Si un río ó arroyo, dicen las citadas disposiciones, sea ó no navegable ó flotable, arranca violenta ó repentinamente una parte del fundo ribereño y la transporta hacia el de abajo ó al de la orilla opuesta, el dueño de la parte arrancada conserva su dominio para el solo efecto de llevársela; pero si no la reclama dentro del subsiguiente año, la hará suya el dueño del fundo á que fué transportada.

En este caso, como se ve, hay dos derechos en juego: el del dueño del terrazgo, el cual conserva sobre éste su ánimo de dueño, y el del dueño del predio al cual el terrazgo se ha adherido aumentándolo por accesión. La ley ha solucionado el conflicto entre los dos derechos, dando preferencia, como es justo, al dueño primitivo del terrazgo, pero manteniendo dicha preferencia sólo por un año, pasado el cual si el antiguo dueño no reclama, pierde su derecho en favor del predio acrecido, al cual pasa á pertenecer definitivamente el terrazgo.

Otras legislaciones exigen que la parte arrancada sea *considerable* y *reconocible*, y aunque la nuestra no impone expresamente tales condiciones, es obvio que en la práctica siempre existirán, puesto que sin ellas ni el antiguo propietario tendría interés en ejercer sus derechos de dueño, ni tendría como ejercerlos, ni el otro ribereño tendría tampoco interés en atribuírselos.

**140**. Pero el terrazgo puede no adherirse á otro predio, sino quedar aislado en el cauce. En ese caso, dice el artículo 406 del Código Rural, la porción conocida del terreno segregado continúa perteneciendo incondicionalmente á su antiguo dueño.

La ley equipara este caso al de la división del río en brazos que circundan y aislan algún terreno. En uno y otro caso el terrazgo arrancado ó aislado, per-

fectamente determinado y de origen conocido, continúa perteneciendo al primitivo dueño, sin que pueda haber lugar á accesión y aún cuando se trate de un río ó arroyo navegable.

Muchas veces no es parte del terreno ribereño, sino que son árboles lo que la corriente arranca y transporta. En esos casos establece el artículo 413 del mismo Código Rural, que los árboles pertenecerán al propietario del terreno á donde fueron á parar, si los antiguos dueños no los reclamasen dentro de un mes. Si la reclamación se produjese, los antiguos dueños deberán abonar los gastos ocasionados en recoger los árboles y ponerlos en lugar seguro.

## SECCIÓN II

### CAUCE ABANDONADO

SUMARIO: — 141. Propiedad del cauce abandonado. — 142. Propiedad del nuevo cauce. — 143. Gratuidad del gravamen. — 144. Vuelta de las aguas al cauce primitivo. — 145. Derecho de los ribereños á provocarla. — 146. Plazo para ejercerlo. — 147. Quiénes deben abonar las obras. — 148. Cuándo deben ser autorizadas y por quién. — 149. Repartición del cauce nuevo que quedase en seco. — 150. Cauce abandonado por efecto de obras hechas en el río.

**141.** Los cauces de los ríos y arroyos que quedan abandonados por variar naturalmente el curso de las aguas, pertenecen á los antiguos ribereños en toda su longitud respectiva; y si el cauce abandonado separaba heredades de distintos dueños, una línea longitudinal dividirá el nuevo terreno en dos partes iguales, y cada una de éstas accederá á los fundos contiguos como en el caso del aluvión.

Esto es lo que establece el artículo 732 del Código Civil y también el 400 y el 402 del Código Rural.

Como se ve, la ley no distingue si el curso es ó no navegable ó flotable. Cuando no lo es, no puede haber dificultad; el cauce abandonado pertenece al ribereño,

no por accesión, sino porque la ley dice expresamente que en tales cursos el cauce pertenece á los ribereños. Pero la ley adjudica también á aquéllos el cauce de las corrientes navegables, á pesar de que aquél es de dominio público. Esta disposición la explican algunos autores, como una compensación á los ribereños, de la pérdida de los beneficios que les podría reportar la vecindad del agua. Otros la justifican como una compensación de los riesgos á que la vecindad del agua exponía á los predios linderos. En cualquiera de los dos casos se ha tratado, pues, de acordar una compensación al antiguo ribereño, compensación que, por poco que valga, será siempre más efectiva que la que el artículo 653 del Código Civil francés pretendía acordarle á los dueños de los predios ocupados por el nuevo cauce, adjudicándoles el lecho abandonado, el cual para nada podía servirles separado como quedaba de los terrenos invadidos. Así lo comprendió el mismo legislador francés, y por eso en la reforma de 1898 suprimió aquella adjudicación inútil, consagrando como el nuestro, el derecho del ribereño al cauce abandonado.

**142.** En cuanto al cauce nuevamente formado en heredad privada, se hace público si el río ó arroyo es navegable ó flotable. Así lo dispone el artículo 401, como una consecuencia de la calidad del curso. Si éste no es público, el terreno ocupado no cambiará de dominio sino que continuará siendo del mismo dueño, y el nuevo brazo de río ó arroyo estará en la condición legal de los cursos no navegables ni flotables. Y como la ley francesa establece que el cauce es del ribereño y que el agua no es de nadie, el artículo 5.º ha podido establecer que en el caso á que me refiero, el ribereño conservará la propiedad del terreno en que se ha formado el nuevo cauce, pero con la obligación de soportar el pasaje del agua.

**143.** En uno y otro caso el gravamen de soportar

el agua, impuesto á los dueños de los predios ocupados por los nuevos cauces, se soporta como consecuencia de hechos naturales, y sin derecho, por consiguiente, á indemnización alguna.

**144**. No obstante, ese gravamen puede no ser definitivo. Si las aguas vuelven naturalmente á su cauce anterior y dejan libre el cauce últimamente formado, si éste había pasado al dominio público, volverá á su antiguo dueño, y si no hubiera pasado, quedará siempre libre para que su antiguo dueño pueda disfrutarlo como mejor le parezca. (Artículo 401.)

**145**. Pero esa vuelta de las cosas á su estado primitivo puede producirse, no sólo por el movimiento natural de las aguas, sino también por trabajos hechos especialmente para conseguirlo. La ley, en efecto, al imponer á los propietarios la obligación de soportar los cambios operados naturalmente en la corriente, no ha despreciado los perjuicios que ellos pueden ocasionar, tanto á los ribereños del cauce abandonado, como á los del nuevamente formado. Los primeros pierden el uso del agua de que gozaban y acaso las obras hechas para utilizarla en usinas, riegos etc.; los egundos pueden ser perjudicados en el cultivo y utilización del suelo, pueden verse en la necesidad de hacer algunas obras de comunicación, de defensa, etc. Por eso la ley ha facultado tanto á unos como á otros para que, con permiso de la autoridad competente, efectúen las obras necesarias para restablecer las cosas en su primitivo estado. (Artículo 401 al fin y 402.)

**146**. La ley no dice si esas obras deben hacerse dentro de algún plazo, ni si necesitan la conformidad de todos los interesados, ni cómo deben ser costeadas, ni cuál es la autoridad á la cual corresponde dar el permiso para efectuarlas.

Respecto del primer punto, es indudable que no habiendo plazo fijado, las obras se podrían hacer en

cualquier tiempo, mientras los nuevos ribereños no hubiesen adquirido por prescripción el derecho al uso del agua. Eso tiene el inconveniente de dejar á los dichos ribereños en una situación insegura respecto á aquel uso, durante el largo plazo necesario para que la prescripción pueda consumarse. Por eso la nueva ley francesa dispone con todo acierto, que las obras deberán hacerse *dentro del año*, pasado el cual los cambios operados adquieren carácter definitivo.

**147.** Los otros dos puntos han sido resueltos por los comentadores de la propia ley francesa del 98, que tampoco dice nada sobre el particular, en el sentido de que cualquier interesado puede hacer las obras, aun cuando no tenga la conformidad de los demás, con la circunstancia de que si no la tiene no podrá obligarlos á que contribuyan á costearlas. Esta solución me parece poco justa porque puede dar lugar á que los demás interesados no se adhieran á la ejecución de las obras y se nieguen á pagarlas, con el propósito de hacerlas costear por el más resuelto, aún cuando también aquellos las aprovechen en más ó menos la misma proporción. No es tampoco una solución que concuerde con la adoptada por el mismo Código Rural en situaciones análogas. Para no citar sino el caso más semejante al del que ahora hablamos, recordaré que el artículo 437 establece que el dueño de un predio en que existan obras defensivas para contener el agua que desciende de los predios superiores, ó en que por la variación del curso sea necesario construírlas de nuevo, está obligado á permitir que los interesados hagan los reparos ó construcciones necesarias para evitar el daño, agregando el artículo 438, que *todos los propietarios beneficiados deben concurrir á las obras en la proporción de su interés.* Me parece que por razón de analogía, sería también esa la solución legal en el caso de los artículos 401 y 402 á que me estoy refiriendo.

**148.** Las obras, dice la ley que han de ser previamente autorizadas. Tratándose de obras hechas en los ríos navegables la autorización corresponderá al Ministerio de Obras Públicas, con arreglo á las facultades que tiene asignadas en materia de vías de comunicación y cursos de agua.

La ley habla de la autorización sólo para las obras en los cursos navegables. ¿Pero las obras podrán hacerse también en los que no lo son? ¿Se requerirá igualmente en ese caso permiso de autoridad competente? ¿Cuál será entonces dicha autoridad?

La primera cuestión me parece que debe ser resuelta afirmativamente. Si pueden hacerse trabajos análogos en los cursos navegables ó flotables que son de mucha mayor importancia, con igual ó más razón han de poder hacerse en los cauces de dominio privado, en donde no puede existir ninguna razón de interés público que los prohiba. Aquí como en el caso anterior, me parece que deben tener aplicación también por analogía, lo dispuesto en el artículo 438 del Código Civil para el pago de las obras. En cuanto á los otros puntos creo que deben ser resueltos aplicando por analogía la disposición del artículo 416 que exige autorización de la Municipalidad para todas las obras de defensa que hayan de hacerse en los cauces no navegables ni flotables.

**149.** Vimos antes que el artículo 401 establece que cuando las aguas vuelvan al cauce primitivo naturalmente ó por efecto de las obras que se hiciesen al efecto, el cauce que quedase en seco será recobrado por sus primitivos dueños. Pues bien; el artículo 402 establece que cuando el nuevo cauce quedase en seco, accederá á los fundos contiguos como en el caso del aluvión; y si concurren los ribereños de uno y otro lado, una línea longitudinal dividirá el nuevo terreno en dos partes iguales y cada una de éstas accederá á los fundos contiguos, también como en el caso del aluvión.

A la verdad, el aluvión no tiene aquí nada que hacer. El ribereño recupera el terreno ocupado por el río, porque era suyo y porque ha desaparecido la causa que le había hecho perder la propiedad transitoriamente. La improcedencia de la aplicación del aluvión no tendrá, sin embargo, consecuencias perjudiciales en el caso. Según hemos visto, el aluvión, se reparte siguiendo las líneas divisorias de los predios ribereños, y esas mismas serán las líneas que se observarán restituyendo la antigua propiedad según sus primitivos límites y con prescindencia de las reglas del aluvión.

**150**. Hasta aquí me he referido á los cauces que quedan en seco por los movimientos naturales de las aguas. Pero el hecho puede producirse también artificialmente, como ocurriría cuando fuese el resultado de trabajos públicos legalmente ejecutados. Entonces, dice el artículo 403, el cauce abandonado corresponderá al concesionario, á no haberse establecido otra cosa. Esa disposición es tomada de la ley española y, comentándola, dice el señor Danvila: «Como el cauce es de dominio público, el Estado puede adjudicar su propiedad á quien con su trabajo le deja en seco y en disposición de aprovecharlo». Este argumento tiene, sin embargo, menos fuerza que la que aparenta, pues si los trabajos no han tenido por objeto el cegamiento del cauce, sino que este cegamiento se ha producido *sólo ocasionalmente*, no se ve qué razón decisiva puede haber para el temperamento adoptado por la ley. Tan cierto es esto, que la nueva ley francesa de 1898 ha reservado el cauce cegado *para el ribereño*, á condición de que lo adquiera durante los tres meses, después de los cuales podrá el Estado enagenarlo libremente.

Si por consecuencia de los trabajos fuese necesario ensanchar el cauce ó abrir un nuevo brazo ¿cuál será la situación de los propietarios en cuyos terre-

nos esas modificaciones se produzcan? La ley francesa resuelve la cuestión diciendo que esos propietarios tendrán derecho á una indemnización por la servidumbre de pasaje. Sin duda alguna es esa la solución que corrresponde cuando, por no ser el curso navegable ó flotable, el nuevo lecho continúa perteneciendo al dominio privado. Pero cuando el nuevo cauce, lejos de continuar en el dominio privado, por la navegabilidad del río ó arroyo entrase á pertenecer al dominio público, el caso no sería de servidumbre sino de expropiación, debiendo el propietario ser indemnizado según las reglas de esta última.

## SECCIÓN IV

### ISLAS

SUMARIO. — 151. Diversos casos de formación de islas previstos en la ley. — 151. Propiedad de las islas formadas en los ríos y arroyos de dominio público. — 153. — Ídem de las formadas en los ríos no navegables ni flotables. — 154. Cómo debe hacerse la adjudicación de las islas en ese caso. — 155. Islas formadas por la bifurcación del río. — 156. Islas formadas por segregación.

**151.** Las islas pueden formarse de los siguientes modos:

1.º Por la acumulación en un mismo punto del lecho, de las materias arrastradas por la corriente;

2.º Por el descenso permanente del nivel del agua;

3.º Por la formación de uno ó más brazos que encierran parte de una propiedad ribereña;

4.º Por la segregación de una parte del predio ribereño.

De los dos primeros casos tratan los artículos 408 y 409 del Código Rural, del tercero el 407 y última parte del 406 del propio Código, y del cuarto la primera parte del mismo artículo.

Empezando por los dos primeros de los casos que acabo de mencionar, debemos distinguir las islas se-

gún que se formen en cursos navegables ó flotables, ó en cursos que no lo sean.

**152.** Las islas que se forman en ríos ó arroyos navegables ó flotables, dice el artículo 409, pertenecerán al Estado.

Según el principio de la accesión, las islas que se forman en los ríos ó arroyos navegables ó flotables, los cuales pertenecen al dominio público, deberían corresponder también á ese mismo dominio. Sin embargo, se ha visto que el artículo 409 antes citado, lo mismo que el 729 del Código Civil, incluyen dichas islas en los bienes patrimoniales del Estado, ó sea, entre los bienes fiscales. ¿Cuál es la razón?

Cuando se discutía el artículo correlativo del Código francés (el 560), se dijo que así debía ser para no trabar la acción administrativa en el caso en que el interés de la navegación ó la necesidad de facilitar la circulación de las aguas exigiesen la destrucción total ó parcial de las islas. Esta razón no me parece suficiente, porque lo mismo habría podido decretarse esa destrucción siendo las islas del dominio público. El verdadero motivo que á mi juicio justifica aquella disposición excepcional, es que las islas por su condición de tales poco se prestan al uso público, de manera que el mejor modo de facilitar su aprovechamiento, es adjudicarlas al Estado ya para que éste las utilice en sus fines propios ó las arriende á particulares como lo dispone nuestra ley de 17 de Junio de 1873.

Pero si las exigencias de la navegación y consiguientemente la posibilidad de destruir total ó parcialmente las islas, no son un argumento suficiente para justificar el caracter de fiscales que la ley les ha atribuído, pueden muy bien serlo para que el Estado conserve en todo tiempo el dominio de ellas, siendo sin duda ese uno de los motivos que puedan invocarse en favor del artículo 1.º de la citada ley

del 73 que declaró inalienables las islas jurisdiccionales, y todas las que se encuentren en los demás ríos que limiten ó atraviesen la República.

**153**. Las islas de los cursos de agua no navegables ni flotables, dice el artículo 408, pertenecen á los ribereños. Algunos autores sostienen que esa propiedad no se funda en la accesión porque no habiendo adherencia á la ribera la accesión, no puede tener lugar, sino que se funda tan sólo en motivos de equidad, ya porque no habría razón alguna para adjudicarlas al Estado, ya porque son los ribereños los que pueden tener mejor derecho á ellas, como una compensasión de los perjuicios á que la corriente les expone y les causa muchas veces. Por mi parte, sin desconocer esos motivos, creo que el fundamento principal es el de la accesión, puesto que si la isla no adhiere á la ribera, adhiere al cauce que la ley declara de propiedad de los ribereños.

**154**. Las islas pertenecen al ribereño del lado en que se han formado, y si se han formado en el centro del cauce, pertenecen por mitad á los ribereños de cada lado, haciéndose en ambos casos la adjudicación en proporción de los frentes de los dichos propietarios. Me parece que para ese reparto podría tener aplicación el sistema expuesto por Cotelle para repartir el aluvión.

No es necesario decir que si la isla se formase en la confluencia de dos ríos, se unirán en ella la líneas divisorias de los tres cauces, debiendo entonces hacer la distribución con frente á tres riberas.

**155**. Cuando la isla es debida á la formación de uno ó más brazos del cauce principal, pertenece al dueño del predio de que ha sido separada, aún cuando se trate de un curso navegable ó flotable, como lo reconocen los artículos 407 y 406 al fin, del Código Rural. Cuando el cauce es de dominio privado no puede haber dificultad alguna. La solución de la ley

puede sin embargo no aparecer tan fundada, cuando el cauce es de dominio público, pero aun en ese caso ella se impone porque, como dice Picard, la ley no da nada al ribereño, sino que se limita á dejarle los restos de su propiedad. No se concebiría que un propietario despojado de una parte de su fundo por el hecho mismo de la apertura del nuevo brazo del río, fuese por disposición de la ley, privado además de la parte que el brazo ha separado pero no ha destruído.

**156.** Por una razón análoga, las islas procedentes de terrenos arrancados á los predios ribereños continúan perteneciendo á los dueños primitivos de aquellos terrenos (art. 406).

Esta adjudicación, como todas las demás, tiene lugar ya sea que la formación de la isla sea natural ó artificial, es decir, producida por trabajos ejecutados en el cauce, pues la ley no hace distinción alguna entre ese caso y el otro.

## SECCIÓN V

### INUNDACIÓN

**SUMARIO: — 157. Relación de este fenómeno con el de la formación de nuevo cauce.— 158. Propriedad de los terrenos inundados. — 159. Necesidad de caracterizar la inundación.— 160. Diversas soluciones propuestas.— 161. Silêncio de nuestra legislación al respecto; cómo debe interpretarse.— 162. Doctrina de De Recy y de Picard.— 162 bis. Situación de los terrenos mientras no se caracteriza la ocupación.**

**157.** Me he referido antes á la formación de un nuevo cauce en propiedades privadas, lo que constituye un caso de sumersión definitiva mas ó menos parcial y aún total de aquellas propiedades. Pero puede ocurrir que sin llegar á un extremo semejante, las aguas invadan accidental y transitoriamente los predios vecinos en una extensión más ó menos

grande, que es lo que constituye el caso de *inundación*.

**158.** Los terrenos que fuesen accidentalmente inundados por las aguas de los lagos, ó por los arroyos, ríos y demás corrientes, dice el artículo 399 del Código Rural, continuarán siendo propiedad de sus dueños respectivos. Se explica perfectamente ese principio, porque no sería razonable ni justo que el hecho accidental y transitorio de la inundación alterase el derecho permanente de los dueños de los predios ocupados.

**159.** Se ve, pues, la diferencia que existe entre los efectos de la sumersión definitiva ó la formación de nuevo cauce y la simple inundación accidental. En el primer caso, tratándose de ríos navegables ó flotables, el dueño de los nuevos terrenos ocupados pierde la propiedad de éstos, mientras que en el último la conserva. Importa, pues, distinguir la simple inundación temporaria, de la incorporación de terrenos particulares al nuevo lecho de un río.

**160.** Para hacer esa distinción, algunas legislaciones atienden exclusivamente al tiempo que dura la ocupación de los terrenos. Así, por ejemplo, el artículo 653 del Código Civil chileno establece que los terrenos se considerarán perdidos para los propietarios, y en consecuencia, se reputará definitiva la ocupación de aquellos por las aguas, *si ésta dura diez ó más años.*

El Derecho Romano establecía que por la inundación, el dueño del terreno no perdía jamás su derecho á éste. Los autores que han sido fieles á ese principio, consideran que la prescripción es completamente inaplicable al caso, porque ella supone que el antiguo propietario ha cesado de poseer la cosa, y que además la posesión ha sido ejercida por un tercero, nada de lo cual sucede en la inundación, pues durante ésta, el propietario conserva la posesión, en ánimo, por lo menos, y de hecho nadie la tiene.

**161**. Nuestro legislador parece haber seguido esa doctrina, desde que no ha fijado tiempo alguno para que la inundación adquiera caracter de definitiva. ¿Cómo distinguir entonces ésta de la ocupación accidental?

**162**. Contestando á esta pregunta dice De Recy: «En los ríos, y sin que pueda ser establecida una regla fija, conviene tener en cuenta los caracteres siguientes: La inundación procede siempre de una causa extrínseca (lluvias, rupturas de diques, barras formada por los arrastres); — el cambio de lecho resulta de una causa inherente al río mismo (modificación en la dirección de los canales, en el caudal de la corriente, sobreelevación del suelo, formación de una nueva desembocadura, etc).

La inundación es debida lo más á menudo á una causa pasajera; el cambio de lecho, á una causa permanente.

La inundación cubre los terrenos sin alteración notable; el cambio de lecho los abre y los transforma.

Daviel es más favorable al derecho del propietario, y, aunque sin caracterizar mejor la inundación, pretende que ésta existe aun cuando se modifica el suelo nuevamente ocupado: «Que el agua haya llevado la capa de terreno vegetal, que ella haya abierto más ó menos el terreno vegetal ¿qué importa? El bajo fondo pertenece siempre al propietario, y según el principio de la accesión, el derecho de propiedad conserva siempre su asiento. Cuando después una nueva revolución en el río trae sobre esos fondos de sedimentos, capas sucesivas que lo elevan sobre el nivel del agua, el antiguo propietario debe ser admitido á recuperar su heredad, siempre que los antiguos límites puedan ser constatados».

Observa, sin embargo, De Recy que esa doctrina de Daviel no ha sido seguida por la jurisprudencia francesa, la cual ha declarado no haber inundación, sino incorporación al lecho, cuando el suelo ha sido mo-

dificado por las aguas, y lo ha abierto al punto de permitir el pasaje de barcos, quedando al retirarse aquéllas cubierto de arenas de nueva formación.

La discrepancia entre las dos doctrinas podía tener mayor trascendencia en la época en que escribía Daviel, que actualmente después de la reforma de 1898 y con arreglo á la legislación nuestra. Daviel quiere que cuando se retiren las aguas, si se puede precisar el terreno del antiguo dueño, vuelva éste á recuperar su dominio. Pues bien; en la legislación nuestra se consiguiría siempre ese resultado, pues ya hemos visto que, según el artículo 402 del Código Rural, si el cauce del nuevo lecho llegase á quedar en seco volvería al primitivo dueño, como en el caso del aluvión. Aunque la legislación francesa no contiene una disposición semejante, ocurriría hoy con arreglo á ella lo mismo que entre nosotros, pues, por los principios del cauce abandonado adoptados por la ley del 98, aquél corresponde al ribereño, lo que no ocurría en la época de Daviel, en que regía el artículo 563 del Código Civil francés.

Picard no es tampoco más preciso en la caracterización de los dos fenómenos á que me refiero, como resulta de los siguientes términos:

«La cuestión de saber si ha habido inundación temporaria ó incorporación de los terrenos al lecho del río, es á menudo difícil resolverlo. Entre los elementos de decisión conviene mencionar el tiempo de ocupación por las aguas y la alteración más ó menos profunda de los terrenos invadidos. No hay aquí carácteres precisos que puedan ser determinados en la ley; ellos dependen exclusivamente de las circunstancias, cuya apreciación es confiada á las luces y la y la conciencia del magistrado».

**162** *bis*. Ya sea que baste para caracterizar al nuevo cauce el tiempo de ocupación de las aguas, ó que se requieran también los otros signos, siempre resultará,

y mucho más en el segundo caso, que dicha ocupación debe ser clasificada. Por conveniencia, mientras esa clasificación no se produzca, no habrá propiamente formación de nuevo cauce, sino simplemente inundación, de manera que el terreno ocupado por las aguas continuará perteneciendo al primitivo dueño. No pueden desconocerse las dificultades que pueden resultar de esa situación que no permite saber durante un tiempo más ó menos largo, cuál es la verdadera condición natural, y por consiguiente legal, de esos terrenos que no se sabe si están ocupados por inundación ó por formación de nuevos cauce. Esas dificultades podrían justificar la adopción de un régimen transitorio mientras durase el período de inseguridad, y acaso también la necesidad de acortar ese período mucho más que como lo hace la legislación chilena. Entre nosotros podría hacerse eso con tanta más facilidad cuanto que nuestra ley establece, como hemos visto, que si las aguas se retiran abandonando el nuevo cauce, el ribereño recobra su primitiva propiedad, de manera que no sufriría ninguna pérdida definitiva por haberse clasificado tal vez precipitadamente como formación de nuevo cauce, lo que no hubiese sido sino un caso de inundación.

## SECCIÓN VI

### ARRASTRES

SUMARIO. — 163. Diversas clases de arrastres legislados por el Código Rural.—164. Productos extraños al río, arrastrados por las corrientes ó sumergidos en éstas. 165.—Objetos salvados de los naufragios.—166. Objetos sumergidos en el cauce, pero de dueño conocido —167. Objetos sumergidos en aguas de propiedad particular.—168. Arrastres propios de la corriente ó de sus márgenes.

**163.** El Código Rural además de legislar sobre las distintas clases de aterramientos que pueden producirse por efecto de las corrientes, trata también de los

arrastres de objetos ó productos sueltos conducidos por las aguas, objetos y productos que pueden ser ó no extraños á los ríos, sus riberas y sus zonas contiguas ó márgenes. Están en el primer caso los productos industriales y objetos sumergidos de que hablan los artículos 411 y 414; y en el segundo las brozas, ramas, leñas y árboles á que se refieren los artículos 412 y 413.

**161.** Respecto de los primeros establece el artículo 411 que cualquiera puede recoger y salvar animales, maderas, frutas, muebles y otros productos de la industria, arrebatados por la corriente de las aguas públicas ó sumergidos en ellas, presentándose inmediatamente al Juez de Paz ó Teniente Alcalde más inmediato, que dispondrá su depósito, ó su venta en pública subasta cuando no puedan conservarse.

El hallazgo se anunciará por el Juez en el periódico del lugar y limítrofes, con designación exacta de las marcas y número de los efectos, invitando á los interesados á que deduzcan sus respectivas reclamaciones.

Si dentro de seis meses hubiese reclamación por parte del dueño, se le entregará el objeto ó su precio, previo abono de los gastos de conservación y de los costos causados, pero si pasase aquel plazo sin haber reclamado el dueño, perderá éste su derecho y se devolverá todo á quien lo salvó, previo abono de los gastos de conservación y los costos.

La reglamentación que acabo de recordar es enteramente análoga á la que el Código Civil establece para el hallazgo de las cosas perdidas. Hay, sin embargo, entre una y otra legislación una diferencia que interesa hacer notar. El Código Civil dice (Art. 702) que si aparece el dueño se le entregarán los objetos previo pago de las expensas y lo que á título de salvamento adjudique el juez al autor del hallazgo. El artículo de la ley de aguas española, originaria

de la nuestra, dispone también como aquella misma ley reformada en 1879, que se entregarán los objetos al dueño previa deducción de los gastos de conservación y *del derecho de salvamento.* Nuestro artículo, como se ha visto, no habla de remuneración ni de derechos de salvamento, sino tan sólo de *costos.* Dados esos antecedentes y la circunstancia de que, según nuestra legislación se entiende por *costos* los gastos no prefijados invariablemente y de que una parte debe indemnizar á la otra, creo que entre los costos que el dueño debe abonar, debe comprenderse la suma que el Juez fije como remuneración del salvamento, siendo eso tal vez el único pago que en el caso podría estar comprendido en la clasificación de *costos.*

Por supuesto que no hay lugar á tal remuneración ni al procedimiento indicado, si el dueño de los objetos provee á su salvamento.

**165.** Tampoco es aplicable el mismo procedimiento al salvamento de objetos procedentes de naufragios, el cual se rige por lo que al respecto establece el Código de Comercio, el cual empieza por disponer que la aprehensión de esos objetos debe ser hecha bajo la dirección y guarda de la autoridad administrativa encargada de las cosas naufragadas, ó en su defecto, de la autoridad local (art. 1463).

**166.** Respecto de los objetos sumergidos en los cauces públicos, dispone el artículo 414 que seguirán perteneciendo á sus dueños; pero si durante un año no los estrajesen, serán de las personas que lo verifiquen, previo el permiso de la autoridad. Si ofrecieren obstáculo en perjuicio de las corrientes ó de la vialidad, se concederá por la autoridad un término prudente á los dueños, y transcurrido aquél sin que hagan uso de su derecho, se procederá á la extracción como cosa abandonada.

Como se ve, en este caso, el dueño tiene un año para ejercer su derecho. En el anterior el dueño no

tiene sino seis meses desde que se le emplace, de manera que, según desde cuando empiece á contarse ese plazo, podrá suceder que es de mucho menos de un año desde que los objetos se hallen en el agua. Puesto que el plazo es tan distinto en uno y otro artículo, interesa precisar cuáles son los casos á que uno y otro se refieren. La diferencia está en que el artículo 411 se refiere á cosas perdidas por personas que no se conocen y que por eso se emplazan; y el artículo 414 se refiere á cosas cuyos dueños se conocen y saben el paradero de sus cosas, y por eso si no retiran éstas dentro del plazo, se consideran como cosas abandonadas, pasando á pertenecer como tales al primero que las toma.

Por lo demás, se comprende que el plazo sea más largo en ese caso que en el otro, porque habiendo dueño conocido, la condición legal de los objetos es conocida también, y desde que las cosas no estorban, pues entonces ya dice la ley lo que se ha de hacer, no hay inconveniente en esperar, hasta que la inacción del propietario haga presumir la intención de abandono.

**167**. Cuando los objetos en vez de estar sumergidos en aguas públicas, lo estuviesen en aguas de propiedad particular, el dueño de las primeras no los puede extraer sin permiso del dueño de las últimas, permiso que no puede negársele cuando el solicitante afiance la indemnización de los daños y perjuicios que pudiere causar. Si á pesar de esa fianza se insistiera en la negativa, concederá la autorización el Juez de Paz ó Teniente Alcalde más inmediato.

Esta disposición contenida en el segundo apartado del artículo 414 del Código Rural, concilia los derechos de las dos partes, y no puede ofrecer dificultad alguna.

**168**. Pasemos ahora á los productos que se encuentran en el segundo de los casos mencionados en el número 163, y á que se refieren los artículos 412 y 413.

«Las brozas, ramas y leñas, dice el primero de esos artículos, que vayan flotando en las aguas, ó sean depositadas por ellas en el cauce ó en terrenos del dominio público, son del primero que las recoje; las dejadas en terrenos del dominio particular son del dueño de las fincas respectivas.»

Ante la imposibilidad de reinvindicar tales objetos, por las dificultades de la identificación y el poco interés que acaso podrían tener los dueños en hacerla, nada más justo podía haber hecho la ley, que adjudicarlos al dueño del terreno á donde han ido naturalmente á depositarse. Cuando el depósito se produce en el dominio público, siendo siempre cosas que deben considerarse *de nadie*, nada puede motivar su adjudicación á determinada persona, sino el hecho de la ocupación. Por eso dice la ley que son del primero que las recoge.

Los árboles arrancados y transportados por la corriente pueden encontrarse en el caso opuesto de los objetos á que me he referido en el número anterior. Por eso el artículo 413, le concede al dueño el derecho de reclamarlos de los dueños de los terrenos á donde hubiesen ido á parar. Pero ese derecho está limitado al plazo de un mes. Si se ejerce dentro de ese término, los árboles deben ser entregados previo pago de los gastos ocasionados en recogerlos ó ponerlos en lugar seguro. Pasado el dicho término los hace suyos el dueño del terreno á donde hubiesen ido á parar.

---

# CAPÍTULO VII

## AGUAS MARÍTIMAS

SUMARIO. — 169. Dominio universal de las aguas marítimas. — 170. Aguas marítimas jurisdiccionales. — 171. Dominio público de la zona litoral. — 172. Determinación del límite longitudinal de la ribera marítima. Antecedentes. — 173. Principios de nuestra legislación al respecto. — 174. Límite del mar en la desembocadura de los ríos. — 175. Interés práctico de la cuestión. — 176. Dificultades que ésta ofrece. — 177. Doctrina de Hubert. — 178. Solución de la ley española de puertos. — 179. Competencia. — 180. Procedimiento. — 181. Recursos. — 182. Aluviones marítimos. — 183. Sistema de la legislación española. — 184. Idem de la francesa. — 185. Solución adoptada por la legislación chilena. — 186. Sistema de la legislación nuestra. — 187. Enagenación de terrenos submarinos. — 188. Si existen en nuestra legislación propiedades submarinas.

**169**. Las aguas del mar son demasiado bastas para que puedan prestarse á una toma de posesión efectiva, y suficientemente extensas para prestarse al aprovechamiento común de todas las naciones. De ahí el principio de la libertad de los mares proclamado en 1606 por Grotius y aceptado desde el siglo XVIII por todas las naciones civilizadas. En virtud de ese principio puede decirse que las aguas del mar son de dominio público universal, pudiendo, en consecuencia, ser utilizadas por todos los hombres y todos los pueblos de la tierra, á condición de someterse á las reglas que el derecho internacional ha impuesto para el goce de los distintos aprovechamientos comunes de que ellas son susceptibles, como la navegación, la pesca marítima y la construcción y conservación de los cables telegráficos.

**170**. No obstante, por razones de seguridad y de política, el principio de la libertad de los mares, el dominio universal de éstos, sufren una excepción en la parte de ellos adyacente al territorio de las naciones y que constituye lo que se llama zona litoral, aguas marítimas jurisdiccionales ó mar territorial.

La seguridad, la independencia y hasta la neutra-

lidad de un Estado pueden verse comprometidas por la presencia de fuerzas navales extranjeras en la proximidad de sus costas; los navíos procedentes del extranjero, pueden también ofrecer peligros para la salud pública por la comunicación de enfermedades contagiosas; los intereses fiscales necesitan ser defendidos contra los fraudes del contrabando que se hace utilizando las embarcaciones próximas á las costas, y hasta la represión de los delitos que pueden cometerse á bordo, exigen también la intervención de la autoridad territorial; todas esas circunstancias han influído para que el derecho internacional público reconozca á todos los Estados el ejercicio de su poder y de su soberanía sobre las aguas próximas á que me vengo refiriendo.

Dado el destino del mar territorial, su extensión debe llegar hasta donde los Estados pueden hacer sentir su fuerza desde tierra, ó lo que es igual, hasta donde llega el tiro de cañón lanzado desde la costa. Es, por lo tanto, una extensión que puede variar con los progresos de la balística, pero que en el estado actual de esta última, puede calcularse en doce kilómetros más ó menos. Tal es la regla generalmente admitida por el derecho internacional, sin embargo de que ella tiene algunas excepciones establecidas por leyes ó tratados que han reconocido un límite distinto. La gran Bretaña, por ejemplo, dice Bonfils, ejerce la vigilancia por medio de sus cruceros hasta doce millas (22 kilómetros), y se atribuye el derecho de detener y visitar todos los navíos que se dirigen hacia los puertos británicos y que se encuentran en la expresada zona. El tratado de derecho internacional celebrado en 1899 entre nuestro país y varios Estados sudamericanos, establece en su artículo 12 que serán aguas territoriales á los efectos de la jurisdicción penal, las comprendidas en la extensión de cinco millas desde la costa de tierra firme é islas que forman parte del territorio de cada Estado.

**171.** El dominio nacional del mar litoral aunque se halla mencionado incidentalmente á propósito de la pesca en el art. 509 del Código Rural, no ha sido establecido entre nosotros por ninguna ley positiva interna, siendo muy de notarse que la ley originaria española de 1866, ya consignaba en sus primeros artículos el principio á que me refiero y que reproduce en su artículo 1.º la ley de puertos de 7 de Mayo de 1880 en los siguientes términos: «Son de dominio nacional y uso público: 2.º: el mar litoral, ó línea de zona marítima que ciñe las costas ó fronteras de los dominios de España, en toda la anchura determinada por el derecho internacional, con las ensenadas, radas, bahías, puertos y demás abrigos utilizables para la pesca y navegación. En esta zona dispone y arregla el Estado la vigilancia y los aprovechamientos, así como el derecho de asilo é inmunidad, conforme todo á las leyes y tratados internacionales». Pero á pesar de la falta de una disposición semejante en nuestro derecho interno, ella es reconocida por los principios del derecho internacional, y eso basta para que rija en nuestro país, sin que ningún Estado extranjero pueda reclamar de su aplicación por parte de nuestras autoridades.

**172.** Siendo, pues, el mar de dominio público, interesa también fijar su límite interno, análogamente á lo que vimos que ocurre con los ríos navegables; y aquí también como en el caso de esos ríos, se fija como tal límite la altura mayor de las aguas que no causan inundación. La legislación francesa declara playa toda el espacio que el mar ocupa y abandona en las épocas de novilunio y plenilunio, hasta el punto en que llega la más alta marea de Marzo, mientras que el derecho romano señalaba como playa el lecho que el mar cubre y descubre en su más grande flujo y reflujo de invierno. Pero, la diferencia entre ambas legislaciones no es en verdad sino puramente acci-

dental, pues, en lo fundamental, ambas están de acuerdo en fijar la mayor altura de las aguas, como es fácil comprenderlo, pues si el legislador francés optó por la marea de Marzo, fué por ser la más alta marea del Océano, que es el mar que baña la mayor parte de las costas francesas; mientras que si la ley romana se fijó en la marea de invierno, fué por ser la más alta en el Mediterráneo, que es el mar que más baña las costas de Italia.

En España las leyes de Partidas habían establecido también que la ribera llega á «cuanto se cubre del agua de la mar cuando más crece en todo el año, sea en tiempo de invierno ó de verano», y, de acuerdo con ese principio, la ley de aguas de 1866 había establecido que las playas llegan hasta donde baña el mar en su flujo y reflujo en donde son sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales en donde no lo sean, —principio que ha seguido también la ley de puertos de 1880 antes recordada, al definir la zona marítima terrestre, diciendo que es el espacio de las costas ó fronteras marítimas del territorio español que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde son sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales, en donde no lo sean.

**173.** Entre nosotros, el Código Civil dice en el inciso 2.º del artículo 431 que son de dominio público los puertos, obras, ensenadas, y *costas* del territorio oriental, en la extensión que determinen leyes especiales. Esa ley especial puede verse en el Código Rural. Tratándose de los ríos y arroyos navegables ya hemos visto que ese Código establece como límite la línea de las más altas aguas, que es también el límite de la ribera, la cual no es sino la parte del cauce alternativamente ocupada por las aguas según su mayor ó menor altura; y hemos visto también que dicho cauce es de dominio público. Por consecuencia, si la ribera llega hasta las más altas aguas

que no causan inundación, hasta ahí debe llegar la costa, playa ó zona marítimo terrestre, que es en el mar lo que la ribera es en el río. Y si ese argumento de analogía no bastara, estaría la ley 4.ª, título XVIII, partida 3.ª antes citada, que fija como límite de la ribera del mar la altura del agua *cuando más crece en todo el año.*

Se ha dicho, sin embargo, que el Código Rural consagra el dominio privado de las costas, y los que tal opinan fundan su afirmación en que el artículo 394 establece que las heredades colindantes al mar están sometidas á la servidumbre de salvamento y vigilancia litoral, la que necesariamente supone el dominio privado de las costas, y significa, por lo tanto, que el mar no llega hasta las más alta aguas que forman el límite interno de aquellas, sino hasta las aguas más bajas, que forman el límite exterior.

Sin duda alguna, la servidumbre supone el dominio privado; pero obsérvese que lo que está gravado, según la letra expresa de la ley, son las heredades *colindantes al mar* y esas heredades *no son la costa*, playa ó zona marítima terrestre, sino que empiezan precisamente donde éstas acaban, ó lo que es igual donde acaba el mar, que es en la línea de las más altas aguas. Es cierto también que el mismo artículo agrega que la zona de 20 metros se contará desde el límite inferior de la playa, pero eso no quiere decir que la ley supone que el dominio privado empieza en aquel límite, y la prueba de que no significa semejante cosa, es que, según el inciso 2.º del mismo artículo, cuando las aguas están en su mayor altura, desde ahí es que se cuenta la zona, es decir, que entonces, según la interpretación que combato, desde ahí empezaría el dominio privado, de manera que ese dominio estaría variando constantemente según la altura de las aguas, lo que es de todo punto inadmisible. Lo que la ley ha querido es que

la zona se cuente en cada caso desde la altura del agua, para no gravar los terrenos privados más de lo necesario, cuando por razón de la bajamar pueda utilizarse una parte de la playa, de manera que no sea menester tomar los veinte metros en las propiedades colindantes, pero sin que eso signifique en ningún caso modificar el límite de la ribera marítima, costa, playa ó zona marítimo terrestre, según resulta de la línea de las más altas aguas.

**174**. Pero en la legislación marítima no sólo hay que determinar el ancho de la ribera, sino también el límite longitudinal ó, en otros términos, hasta donde llega la ribera marítima y donde empieza la fluvial, ó, lo que es igual, donde acaba el río y donde empieza el mar en que aquél desemboca, que es lo que también se llama la demarcación transversal del río, ó del dominio público fluvial y del dominio público marítimo.

**175**. Esta cuestión tiene su interés práctico, pues el régimen legal aplicado á uno y otro caso es distinto. Así, por ejemplo, las riberas de los ríos están sujetas al camino de sirga; las del mar no lo están. Los aluviones de los ríos pertenecen á los ribereños, mientras que no existe ley alguna que disponga otro tanto respecto de las riberas del mar, por lo cual los aluviones que se forman en esos casos, deben considerarse fiscales, de acuerdo en el artículo 434 del Código Civil, según el cual deben considerarse así todas las tierras que estandos dentro del territorio nacional no tuviesen otro dueño.

**176**. Ha sido siempre un problema difícil este de determinar hasta dónde llega el mar y en dónde acaba el río, pues en la desembocadura las aguas de uno y otro se confunden en una zona de transición más ó menos grande, presentando una confusión de caracteres que no permiten llegar á una solución sino por la apreciación de los caracteres que predominan

en el conjunto. Es lo que expresa Hubert en los siguientes términos que transcribo como la explicación más clara y concisa de lo que hay al respecto.

**177.** «No puede haber criterio único. Lo mejor es entonces tener cuenta de todas las circunstancias de la causa, pesarlas, compararlas entre sí, apreciar la importancia relativa y subordinnr las unas á las otras según los casos. Es una cuestión de tacto y de medida en la cual servirán de guía ciertos elementos; la línea de continuidad de la ribera será el límite extremo *en aval;* el punto en donde cesa el paralelismo de las riberas el límite extremo *en amont.* Estos dos signos pueden conducir á una misma conclusión, sino se tomará en consideración la naturaleza y el volumen comparativo de las aguas en la alta y en la baja mar, su salsedumbre y su fosforescencia, su agitación, los peces que la habitan, las aves y otras especies animales que viven en el estuario, la naturaleza de los aterramientos, la constitución de los sedimentos que los han formado, su movilidad, los *coquillages* que encierran, la flora que se desarrolla espontáneamente. Si se quiere agrupar todos estos elementos en una fórmula que resuma la idea fundamental, se puede decir que *el límite transversal de la mar debe ser fijado en el punto en que es manifiesto el predominio de los caracteres marinos.*»

**178.** La ley de puertos española de 7 de Mayo de 1880, ha cortado toda dificultad, estableciendo en su artículo primero que la zona marítima terrestre se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables, ó se hagan sensibles las mareas.

Para poder apreciar esa solución, sería necesario conocer las condiciones de la región á que deben aplicarse y saber hasta dónde se hace sentir en el río el fenómeno de las mareas, pues en el caso de que éstas llegaran hasta muy adentro, la consecuencia sería

que se consideraría como zona marítima terrestre parte de la que no debieran considerarse sino como riberas fluviales. Si así no fuera, posiblemente el criterio de la ley española podría ofrecer base para una de las soluciones más seguras del problema de que se trata. Pero, como he dicho, la apreciación exigiría un estudio previo de las condiciones de los ríos á los cuales dicha solución habría de aplicarse.

**179.** La ley no establece á qué autoridad le corresponde hacer la demarcación en cualquiera de los sentidos que he expresado, es decir, el longitudinal y el transversal, pero me parece que es un cometido que encuadraría en las atribuciones del Ministerio de Obras Públicas, que es al que le corresponde la hidrografía y señales marítimas, faros, iniciativas sobre puertos, canales, ríos y arroyos navegables. (Art. 15 del decreto-ley de 14 de Marzo de 1907.)

Observaré también que aquí como en el caso de los ríos navegables, la fijación del límite del mar ó de la ribera marítima, siempre que se quiera hacer valer contra la Administración, debe ser fijada por ésta misma, y sólo podrá ser fijada por la autoridad judicial cuando se trate de una cuestión puramente entre particulares. Sólo en ese sentido me parece admisible la distinción entre casos en que el dominio público tiene interés y aquellos en que no lo tiene. Tratándose de oponer la dicha línea á la Administración, ésta puede tener siempre interés en el asunto, y es además la que razonablemente puede presumirse en mejores condiciones ó con mejores datos para resolver la cuestión con más acierto. Por eso ella debe hacer la fijación, ya se trate de determinar el límite actual ó de determinar el límite que tenía la ribera en el pasado.

**180.** Y como no hay autoridad expresamente indicada para la demarcación tampoco está determinado el procedimiento, ni éste se ha establecido por el uso,

pues no sé que hasta el presente se haya practicado ninguna operación de ese género. Sobre este punto me remito á lo que ya dije al tratar de los ríos navegables. Al estudio de la localidad debe acompañar la información de los vecinos y de las demás autoridades que puedan tener interés en el caso, como serían la de marina y la aduanera.

**181**. Con respecto á los recursos á que puedan dar lugar los decretos de demarcación, me refiero también á lo que dije sobre el mismo asunto al tratar de los ríos y arroyos de dominio público. En un caso como en otro, dichos decretos no tienen otro objeto que constatar de modo expreso el hecho natural de la altura de las aguas que no causan inundación, ó el de la extensión de las aguas marítimas á continuación de las fluviales. La Administración no puede, pues, sino reconocer esos hechos tales como son, sin que ese reconocimiento pueda servirle para modificar la condición legal de las propiedades ribereñas tal como resulta de las circunstancias naturales.

**182**. El derecho de los ribereños tal como resulta del límite de la ribera marítima ó la zona marítima terrestre, según lo hemos visto anteriormente ¿puede modificarse por efectos del aluvión?

**183**. La ley originaria española de 1866 establecía en su artículo 4.º que las accesiones y aterramientos que formase el mar, eran de dominio público, y el gobierno los adjudicaría á los dueños de las fincas colindantes. En definitiva resultaba, pues, que pertenecían á los propietarios ribereños siguiendo el principio de la accesión, en virtud del cual la misma ley adjudicaba también á los ribereños el aluvión de los ríos de dominio público. Eliminadas de la ley de aguas reformada en 1879 las disposiciones que la del 66 contenía con respecto á las aguas marítimas, se conservó, sin embargo, el principio de la accesión para las riberas fluviales; pero luego en 1880, la ley de

puertos á que ya me he referido, estableció la propiedad privada del Estado sobre los aluviones de las riberas marítimas. Dice, en efecto, el artículo segundo:

«Son de dominio público los terrenos que se unen á la zona marítima terrestre por las accesiones y aterramientos que ocasionase el mar. Cuando por consecuencia de estas accesiones y por efectos de retirarse el mar, la línea interior que limita la expresada zona avance hacia aquél, los terrenos sobrantes de lo que era antiguamente zona marítimo terrestre *pasarán á ser propiedad del Estado*, previo el oportuno deslinde por los Ministerios de Hacienda, Fomento y Marina, y el primero podrá enajenarlos cuando no se consideren necesarios para servicios marítimos ú otros de utilidad pública. Si se enajenase con arreglo á las leyes, se concederá el derecho de tanteo, á los dueños de los terrenos colindantes.»

Quiere decir, pues, que los terrenos que quedan libres por efecto de los aterramientos y que acrecen á los fundos ribereños de los ríos según la ley de aguas del 79, pertenecen al Estado según la ley de puertos del 1880 en el caso de los aterramientos formados por el mar, no teniendo los ribereños sino el derecho de tanteo, es decir, de ser preferidos á igualdad de precio, á cualquier otro comprador.

**184**. La misma diferencia de criterio la encontramos en la legislación francesa. El artículo 556 del Código Civil establece que en los ríos el aluvión pertenece á los ribereños, pero el 557 dispone á su vez que esa adjudicación no tiene lugar en las ensenadas del mar, y más explícitamente el artículo 41 de la ley de 16 de Septiembre de 1807 faculta al Gobierno para enajenar tanto los aluviones que el flujo deposita en la ribera *(lais)*, como los terrenos dejados por el mar que se retira *(relais)*, de manera que claramente los considera como bienes patrimoniales del Estado.

Sin duda, esa es la verdadera solución jurídica. Desde que son terrenos que quedan fuera de la línea de las más altas aguas, y por lo mismo fuera de la ribera ó del dominio público, no pueden ser ya sino de propiedad privada del Estado. No puede, pues, en el caso hablarse de accesión. Pero tampoco existe ésta en el caso del aluvión fluvial, y, sin embargo, ese aluvión se adjudica por equidad ó por motivos de compensación á los ribereños. ¿Por qué no hacer lo mismo con el aluvión marítimo? Es esa la pregunta que yo no he visto contestada.

**185**. La legislación chilena adopta un temperamento que puede envolver la respuesta de la pregunta que acabo de formular. Dice Chacon:

«Los aluviones marítimos requieren, además, para acceder á las propiedades ribereñas, que se verifiquen en puertos no habilitados. En puertos habilitados el terreno de aluvión pertenece al Estado. La razón de esta diferencia es la siguiente. Si en puertos habilitados se dejase á los particulares el beneficio del aluvión, se les concedería implícitamente el derecho de perpetua proximidad á las aguas. Rodeada la bahía á perpetuidad de terrenos y edificios privados, se dificultan las operaciones marítimas, se facilita el contrabando, se impide la apertura de nuevas calles y la consiguiente extensión de la ciudad. Estos inconvenientes no existen en puertos no habilitados. Si, pues, según lo hemos demostrado, la accesión es un favor de la ley, y si militan altos motivos de interés público para adjudicar al Estado los aluviones marítimos en puertos habilitados, esta disposición es perfectamenta justa.»

Resulta de lo expuesto, que la razón de no seguirse para el aluvión marítimo la misma regla que para el fluvial, estaría principalmente en las exigencias aduaneras; siendo así, la adjudicación al Estado debería limitarse, como lo hace la ley chilena, á los puertos

habilitados, no existiendo, por consiguiente, motivo para hacerla de un modo general por la sola circunstancia de tratarse de aluviones marítimos. Y aun tratándose de puertos habilitados, declaro que no estoy convencido de que, como lo dice Chacón, los intereses aduaneros, obliguen á adjudicar el aluvión al Estado, pues no veo porque ellos no podrían quedar igualmente protegidos adjudicándolo á los ribereños, lo mismo que se protegen cuando el aluvión no existe.

**186**. Nuestra legislación sigue también la misma dualidad de criterio, pues tanto el Código Civil en su artículo 727 como el Rural en el 404, definen y adjudican el aluvión como un acrecimiento de los ríos y arroyos, pero ninguno de los dos se refiere al aluvión de las costas marítimas, de manera que el terreno que queda libre por avanzar la línea de la ribera, dejando de pertenecer al dominio público y no siendo objeto de ninguna adjudicación especial, entra en la categoría de terreno fiscal, de acuerdo con el artículo 434 del primero de los códigos citados, según el cual son fiscales los terrenos que no tengan por la ley otro dueño.

Quiere decir, pues, que los terrenos enajenados con fondo al mar no gozan de ningún crecimiento aluvionario. La línea del mar en la fecha de la enajenación es el límite del terreno. De manera que si hoy se pudiera probar que esa línea no es la actual, el propietario habrá perdido la fracción que haya sido invadida permanentemente por las aguas; pero nada habrá ganado en el caso en que las aguas se hayan retirado dejando en seco parte del terreno anteriormente ocupado. Esa fracción constituirá un aluvión cuya propiedad pertenecerá al Estado.

**187**. Para evitar estas invasiones de las aguas y precipitar los acrecimientos aluvionarios ya natural ó artificialmente, produciendo así terrenos que puedan ser útilmente aprovechados, otras legislaciones auto-

rizan expresamente á la Administración para enajenar los terrenos submarinos, con la obligación ó no de que los adquirientes hagan las necesarias obras de defensa y atarquinamiento, pero con la condición de que mientras esas obras no existan y no se hayan atarquinado ó terraplenado los terrenos, los compradores no habrán adquirido derecho alguno á los terrenos cedidos. Es una enajenación de bienes futuros que forman la naturaleza ó el trabajo de los compradores. Es lo que en la legislación francesa se llama *droit de endigage* ó de *crements futurs,* lo primero cuando se impone la obligación de hacer las obras y lo segundo cuando la ejecución de las obras es facultativa.

Debe observarse, sin embargo, que la venta en esa segunda forma, está hoy abandonada para los terrenos á ganarse al mar, porque en ese caso la enajenación no ofrece ventaja alguna para el Estado. Se comprende, en efecto, que éste tenga interés en la venta de terrenos submarinos cuando, aunque haya de hacerla á bajo precio, precipita la formación de terrenos útiles por medio de las obras que el comprador debe hacer; pero el Estado no tiene para que anticipar la enajenación de terrenos que sólo se han de formar naturalmente, desde que podrá enajenarlos á buen precio cuando estén en estado de madurez ó completamente formados. Es distinto lo que ocurre en materia fluvial. En este caso el aluvión en formación pertenece al Estado como administrador del dominio público, pero entre tanto no le ofrece ventaja alguna, y por otra parte, cuando esté formado pertenecerá al ribereño; se comprende que en esas condiciones pueda convenirle enajenarlo. El ribereño á su vez puede tener interés en adquirirlo, ya por temor de que su formación sea demorada ó contrariada por obras de la Administración, ó ya porque el aluvión pueda formarse en condiciones que hagan más ó menos dis-

cutible en el caso su derecho de accesión. Y como á todo eso se agrega que para producir la madurez de los terrenos, á veces no es necesario hacer obras, bastando plantaciones ó faginajes, de ahí que se enajenen los terrenos sin la imposición de efectuar mayores trabajos.

**188**. Entre nosotros se ha sostenido que después del Código Civil, por el cual se establece que las playas y las costas del mar son de dominio público, no hay posibilidad de enajenar terrenos submarinos, y así lo estableció expresamente el decreto de 17 de Octubre de 1872. Creo, sin embargo, que tal imposibilidad no es absoluta. Por supuesto que no se puede enajenar la ribera ó el cauce tales como existan al celebrarse el contrato. Pero lo que es ribera ó cauce hoy, podrá no serlo mañana cuando las aguas se hayan retirado por efecto del aluvión, y entonces el terreno que ha quedado libre habrá acrecido al ribereño si el aluvión es fluvial, ó al Fisco si es marítimo. Por el hecho del retiro natural de las aguas se habrá producido, pues, el cambio de dominio en lo que antes era ribera ó cauce. Pues bien ¿por qué no puede producirse el retiro de las aguas artificialmente ó por obras autorizadas á ese efecto, y por qué esos terrenos artificiales no se han de poder adjudicar al dominio particular como cuando se producen naturalmente? Haciendo terrenos en el mar se habrá retirado el cauce y la ribera, pero éstas en su nueva ubicación, después de adjudicados los terrenos formados por el aluvión ó por las obras hechas al efecto, continuarán siendo tan de dominio público como antes, y el Código Civil no se habrá contrariado en nada.

Yo reconozco, pues, que no se puede enajenar la ribera ni el cauce, pero se puede hacer que la línea de la ribera que naturalmente puede avanzar sobre el mar, avance artificialmente, y que el límite del

cauce que puede quedar libre naturalmente, quede libre también por un medio artificial, y los terrenos así formados pueden pertenecer á particulares sin menoscabo alguno del principio que consagra el dominio público de las riberas y los cauces, y que seguirá aplicándose en la nueva ubicación de éstos. ¿Por qué, pues, no pueden darse autorizaciones para tales trabajos, y por qué no se pueden enajenar los terrenos submarinos á condición de hacer las obras necesarias para sustraerlos á la invasión de las aguas y formar con ellos terrenos útiles para todas las aplicaciones del suelo firme? Tales transformaciones podrán no convenir en determinados casos, en interés de la navegación, para no cambiar la forma actual de la ribera, etc., pero no creo que se oponga á ellas ninguna razón de orden legal.

## CAPÍTULO VIII

### AGUAS ESTANCADAS

SUMARIO. — 189. Definición. — 190. Dominio. — 191. Si basta para caracterizarlo el dominio del suelo. — 191. Si basta el origen de las aguas. — 192. Sistema de la legislación francesa. — 193. Definición y dominio de los álveos. — 194. Importancia de su determinación. — 195. Aluviones. Principio de nuestra legislación. — Sistema de la legislación francesa.

**189**. En general se llaman aguas estancadas las acumuladas en un terreno, ya por efecto de su depresión natural ó con el auxilio de obras apropiadas al efecto. Aunque más concretamente las aguas estancadas reciben distintas denominaciones, como las de lago, laguna, charca, etc. según su importancia ó extensión, esas denominaciones no tienen importancia alguna sobre el régimen legal que corresponde á cada uno de esos casos, régimen que puede variar sí, pero por razones de otro orden, como en seguida vamos á verlo.

**190**. Con respecto al dominio establece el Código Rural en su artículo 361 que las cañadas, lagos y lagunas formadas por la naturaleza en terrenos públicos y que se alimentan con aguas públicas, pertenecen al dominio también público. Y agrega el mismo artículo que son de propiedad de las particulares, del Estado ó de los departamentos, los lagos, lagunas, cañadas y charcas formados en terrenos de su respectivo dominio, y que los situados en terrenos de aprovechamiento convencional pertenecen á los pueblos respectivos.

**191**. Es de observarse que para que las aguas estancadas sean de dominio público, la ley exige que sean formadas por la naturaleza, mientras que no exige tal condición al definir las de dominio privado. Pero, á la verdad, tal requisito es indiferente en ambos casos para los efectos del dominio. Las aguas estancadas existentes en terrenos de dominio público, pertenecen á ese mismo dominio aunque sean de formación artificial. Del mismo modo son de dominio privado las aguas que están en terrenos particulares, ya sea el lago ó estanque de formación artificial ó natural. Y pertenecen en un caso al dominio público y en otro al dominio privado, ya por formar un conjunto con el suelo de uno y otro dominio, ó ya por el principio de la accesión.

**192**. Basta, pues, que el suelo sea de dominio público para que el lago pertenezca á ese dominio. Pero ¿bastará que las aguas que lo forman sean públicas, como si fueran, por ejemplo, la expansión de un río ó arroyo navegable, para que el lago sea también de dominio público aun cuando el terreno fuese de dominio privado? Me parece que sí, á menos que se tratase de un caso de inundación, pues ya sabemos que, según el artículo 399 del Código Rural, la inundación no cambia el dominio del terreno accidentalmente ocupado, de manera que éste continúa siendo

de dominio privado si antes lo era. Pero no tratándose de ese caso, el hecho de ser las aguas públicas hace público el cauce, como hemos visto que lo establece el artículo 401, resultando entonces también de dominio público el conjunto. Basta, pues, que las aguas sean públicas para que el lago lo sea; mas no porque pueda ser público el lago siendo privado el cauce, sino porque siendo públicas las aguas el cauce también es público.

**193**. Por eso la legislación francesa no clasifica el dominio de las aguas estancadas por el del cauce, y la jurisprudencia para hacer la clasificación tiene en cuenta el origen de las aguas. Ese origen estará en las lluvias, en los manantiales, en los ríos y arroyos, de manera que las lagunas ó lagos serán de dominio público ó privado, según lo sean las aguas que los forman, procedimiento tanto más lógico cuanto que el origen del agua en esos casos no puede menos que influir en el régimen de las estancaciones que se producen natural ó artificialmente.

**194**. Entrando luego á definir los álveos, dice el mismo Código, en su artículo 396, que álveo ó fondo natural de los lagos, lagunas y charcas es el terreno que en ellos ocupan las aguas en su mayor altura ordinaria.

Dichos álveos, dice á su vez el artículo 397, corresponden á los dueños de las fincas colindantes, si no pertenecen al Estado, ó por título especial al dominio de álgún particular.

Quiere decir, pues, que el álveo puede pertenecer al dominio público, y será así cuando sea de ese dominio el suelo que lo forma, ó sean públicas las aguas, fuera del caso de inundación. En los demás casos será del colindante, á menos que por algún título especial pertenezca á un tercero, cosa que será bastante rara.

**195**. La determinación de la consistencia y dominio

de los álveos tiene importancia práctica especialmente cuando los lagos son de dominio público. Determinar entonces el límite del álveo es fijar la línea separativa entre ese dominio y las propiedades linderas. Esa línea no es otra, según se ha visto, que la de las más altas aguas ordinarias, sin que ese límite pueda ser alterado por crecientes mayores de carácter excepcional. Dice, en efecto, el artículo 399, que los terrenos que fuesen accidentalmente inundados por las aguas de los lagos, arroyos, etc., *continuarán siendo propiedad* de sus dueños respectivos.

**196**. Pero si la línea del álveo no puede internarse en los predios colindantes por efecto de las crecientes extraordinarias, la ley admite que puede avanzar por efecto de los aluviones. Así resulta del artículo 410 del Código Rural, el cual dispone que « pertenece á los dueños de los terrenos colindantes con los arroyos, torrentes, ríos y *lagos*, el acrecentamiento que reciban paulatinamente por la accesión y sedimentación de las aguas», agregando el inciso segundo, que « los sedimentos minerales quedan sujetos, en cuanto á su explotación, á lo dispuesto sobre las minas ».

**197**. El artículo 558 del Código Civil francés establece que el aluvión no tiene lugar en los lagos y estanques, en los cuales el propietario conserva siempre el terreno que el agua cubre cuando está á la altura del desborde aunque el volumen de agua disminuya. Recíprocamente, agrega el inciso segundo, el propietario del estanque no adquiere ningún derecho sobre los predios ribereños que su agua cubre en las crecientes extraordinarias.

Esa segunda parte del artículo concuerda con el 399 de nuestro Código Rural, por el cual se establece que la inundación no cambia el dominio de los terrenos accidentalmente ocupados; — pero la primera parte es completamente opuesta á nuestro artículo 410 que admite el aluvión en los lagos.

( CONTINUARÁ ).